

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

AMANDA SIQUEIRA BELTRÃO SANTOS

**MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**LISBOA
2017**

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

AMANDA SIQUEIRA BELTRÃO SANTOS

Dissertação orientada pelo Professor Doutor Miguel Teixeira de Sousa, especialmente elaborada para a obtenção de grau de Mestre em Direito – Especialidade de Ciências Jurídicas

**LISBOA
2017**

Consagre ao Senhor tudo o que você faz, e os seus planos serão bem sucedidos.
Provérbio 16: 3

Pai nosso, que estás nos céus! Santificado seja o teu nome.
Venha o teu Reino; seja feita a tua vontade, assim na terra como no céu.
Dá-nos hoje o nosso pão de cada dia.
Perdoa as nossas dívidas, assim como perdoamos aos nossos devedores.
E não nos deixes cair em tentação, mas livra-nos do mal, porque teu é o Reino, o
poder e a glória para sempre. Amém.
Mateus 6: 9 - 13

AGRADECIMENTOS

Ao finalizar essa intensa e prazerosa dissertação, passei a contemplar a beleza e o privilégio de se obter mais conhecimento por meio da investigação científica acadêmica.

O gozo de ter o resultado final nas minhas mãos é mágico. Dediquei, chorei, sorri, reclamei e vibrei de muita alegria. Dei o meu melhor! Contudo, nada disso seria possível ou sequer imaginável se não houvesse a colaboração de algumas pessoas, as quais deixo aqui meu sincero e singelo agradecimento.

Em primeiro lugar, agradeço ao meu Senhor Jesus Cristo, minha torre forte, meu porto seguro nos dias da angústia. Meu conselheiro. Aquele que me amou primeiro. A Ti, Jesus, sejam toda honra e toda glória, para sempre. Amém!

Aos meus pais, Luiz Beltrão e Mariza Ângela pelo exemplo de vida por meio do amor e carinho, da integridade e honestidade. Obrigada, meus amores, por todo suporte emocional e financeiro ao longo dos meus quase 30 anos. Vocês são a prova de que a família é a nossa maior herança. Tudo que há de bom em mim provém de vocês.

Ao meu grande amor, Gelson Baía, pela amizade e parceria que temos e teremos pelo resto de nossas vidas. Tu és minha mais bela canção de amor e a mais bela história do livro da minha vida. Obrigada pelo incentivo diário e por viver comigo esse sonho como se ele fosse seu.

Ao Professor Doutor Miguel Teixeira de Sousa devo agradecer pela paciência, franqueza, dedicação, críticas e sugestões a mim dirigidas nessa longa caminhada de orientação, a fim de que a dissertação fosse aprimorada.

Aos meus irmãos Juliana Beltrão (Jú), Luiz Beltrão Jr. (Tio Juju) e Odorico Estevão (Tio Tetê) pelo amor e cumplicidade nesses longos anos de convivência.

Aos meus sobrinhos e afilhados, Davi e Daniel agradeço por ensinarem, diariamente, a beleza da inocência e a pureza do amor. Eu vos amo incondicionalmente.

E, finalmente, à FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – onde vivi inesquecíveis momentos que guardarei para sempre.

Muito obrigada a todos vocês!

RESUMO

Há muito se menciona no debate acadêmico sobre a possibilidade de as partes celebrarem um acordo ou convenção processual para gerir o procedimento e adequá-lo às suas especificidades e necessidades. Entretanto, não houve na doutrina brasileira contribuição doutrinária acerca do tema.

O Novo Código de Processo Civil brasileiro de 2015, em seguimento da tendência mundial na implantação da gestão processual realizada pelas partes, inovou ao consagrar nos artigos 190 e 200 a possibilidade de as partes acorarem entre si para celebrarem um acordo procedimental.

Ao traçar o comparativo do instituto no direito estrangeiro, visamos destacar que há muito se fala na gestão processual em França, Inglaterra, Estados Unidos da América, Itália e Portugal, cada qual com suas nuances.

Desse modo, pretende-se com a presente dissertação desenhar os contornos do instituto da gestão processual por iniciativa das partes partindo-se de uma visão descentralizadora da autonomia privada, alicerçada nos princípios constitucionais e processuais, admitindo-se que tanto as partes como o juiz poderão alterar os moldes processuais a fim de adequar o procedimento às necessidades dos sujeitos processuais, seja por meio do calendário processual, seja por meio da gestão em matéria probatória, recursal e outros mais.

PALAVRAS-CHAVE: gestão processual realizada pelas partes, privatismo e publicismo processual, autonomia privada, adequação procedimental, princípio da cooperação.

ABSTRACT

There has been a lot of mention in the academic debate about the possibility for the parties to enter into an agreement or into a procedural agreement to manage the procedure and adapt it to their specifics and needs.

The new Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, following the worldwide trend in implementing the procedural management carried out by the parties, innovated by consecrating in articles 190 and 200 the possibility of the parties to agree among themselves to conclude a procedural agreement.

In drawing up a comparison of the institute in foreign law, we would like to emphasize that much has already been said about procedural management in France, England, the United States of America, Italy and Portugal, each with its nuances.

Thus, it is intended with the present dissertation to draw the contours of the institute of procedural management by initiative of the parties starting from a decentralizing vision of the private autonomy, based on the constitutional and procedural principles, admitting that both the parties and the judge may alter the procedural models to adapt the procedure to the needs of the procedural subjects, either through the procedural calendar, or through the management of evidence, recursal matters or others ways.

KEYWORDS: case management, privatism and procedural publicism, private autonomy, procedural adequacy, cooperation principle.

RESUMEN

Ha habido mucha mención en el debate académico sobre la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo o acuerdo de procedimiento para administrar el procedimiento y adaptarlo a sus especificidades y necesidades.

El nuevo Código de Procedimiento Civil Brasileño de 2015, siguiendo la tendencia mundial en la implementación de la gestión procesal llevada a cabo por las partes, innovó consagrando los artículos 190 y 200 la posibilidad de que las partes acordaran entre sí concluir un acuerdo procesal.

Al elaborar el comparativo del instituto en derecho extranjero, queremos subrayar que se habla mucho de la gestión procesal en Francia, Inglaterra, los Estados Unidos de América, Italia y Portugal, cada uno con sus matices.

Así, con la presente disertación se pretende dibujar los contornos del instituto de gestión procesal por iniciativa de las partes partiendo de una visión descentralizadora de la autonomía privada, basada en los principios constitucionales y procesales, admitiendo que tanto las partes como el juez Puede cambiar los modelos de procedimiento para adaptar el procedimiento a las necesidades de los sujetos procesales, ya sea a través del calendario procesal, oa través de la gestión probatoria, recursal y de otros.

PALABRAS CLAVE: gestión procesal realizada por las partes, privatismo y publicismo procesal, autonomía privada, adecuación procesal, principio de cooperación.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. TIPOLOGIA DOS FATOS JURÍDICOS	14
2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	14
2.2. FATOS JURÍDICOS, ATOS JURÍDICOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS	15
2.3. FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS – BREVES ANOTAÇÕES	18
2.4. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	20
3. MODELOS DE GESTÃO PROCESSUAL	25
3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	25
3.2. A GESTÃO PROCESSUAL E A SUA ATIPICIDADE POR MEIO DE UMA CLÁUSULA GERAL	28
3.3. A GESTÃO PROCESSUAL DE INICIATIVA DO JUIZ	29
3.4. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES – BREVES ANOTAÇÕES	31
4. A GESTÃO PROCESSUAL NOS SISTEMAS ESTRANGEIROS	32
4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	32
4.2. DIREITO FRANCÊS	32
4.3. DIREITO ITALIANO	39
4.4. DIREITO INGLÊS	42
4.5. DIREITO PORTUGUÊS	45
4.6. DIREITO NORTE-AMERICANO	52
5. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES NO DIREITO BRASILEIRO	55
5.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS	55
5.2. CONCEITO DE GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES	56
5.3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	60
5.4. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES NO PUBLICISMO PROCESSUAL	64
5.5. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 1973	66
5.6. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015	69
5.6.1. <i>Considerações iniciais</i>	69
5.6.2. <i>Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo</i>	70
5.6.3. <i>Pressupostos e requisitos da gestão processual realizada pelas partes</i>	72
5.6.4. <i>Momento para celebração da gestão processual realizada pelas partes</i>	77
5.6.5. <i>O calendário processual</i>	78
5.6.6. <i>A gestão processual realizada pelas partes sobre prazos processuais</i>	82
5.6.7. <i>A gestão processual realizada pelas partes sobre matéria probatória</i>	83
5.6.8. <i>A gestão processual realizada pelas partes acerca das questões recursais – possibilidade?</i>	88
5.6.9. <i>A gestão processual realizada pelas partes como aliada da celeridade e efetividade processual</i>	93
6. DOGMÁTICA DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES	95
6.1. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES COMO ESPÉCIE DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	95
6.2. OS LIMITES PARA A CELEBRAÇÃO DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES	96
6.2.1. <i>Reserva de lei</i>	98
6.2.2. <i>Boa-fé e cooperação</i>	99

6.2.3.	<i>Igualdade e equilíbrio de poder</i>	<i>100</i>
6.2.4.	<i>Limites específicos</i>	<i>101</i>
6.3.	CLASSIFICAÇÃO DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES	105
6.3.1.	<i>Obrigacionais e dispositivas</i>	<i>105</i>
6.3.2.	<i>Prévias e incidentais</i>	<i>106</i>
6.3.3.	<i>Onerosas e gratuitas</i>	<i>107</i>
6.3.4.	<i>Comutativas e aleatórias.....</i>	<i>108</i>
6.3.5.	<i>Típicas e atípicas.....</i>	<i>109</i>
6.4.	O JUIZ PERANTE A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES	110
6.4.1.	<i>O juiz como sujeito da gestão processual realizada pelas partes.....</i>	<i>110</i>
6.4.2.	<i>Vinculação do juiz à gestão processual realizada pelas partes</i>	<i>112</i>
6.4.3.	<i>Controle de validade da gestão processual realizada pelas partes</i>	<i>113</i>
6.4.4.	<i>A homologação judicial</i>	<i>115</i>
6.5.	EFEITOS DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES	118
6.6.	REVOGAÇÃO DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES	119
6.7.	RESILIÇÃO DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES	120
6.8.	NATUREZA JURÍDICA DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES	122
7.	CONCLUSÃO.....	124
8.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E ELETRÔNICAS.....	128

1. INTRODUÇÃO

O processo civil, de maneira a respeitar os moldes da segurança jurídica e o conjunto elementar das garantias constitucionais e processuais das partes, afirma, correntemente, que os direitos dos sujeitos litigantes devem ser atendidos pela máxima garantia social com o mínimo sacrifício da liberdade individual.

Percebe-se, então, que o desafio do operador do direito processual encontra-se, essencialmente, em conciliar esses princípios com uma decisão que retrate a solução para o conflito conforme a verdade, em que se respeite amplamente os princípios do contraditório e as garantias de ampla defesa, pois só assim se obterá uma decisão justa.¹

A legislação processual, tradicionalmente, estabelece um procedimento cuja as regras, a princípio, sempre foram enunciadas como cogentes, não havendo possibilidade de serem alteradas pelo magistrado e tampouco pelos litigantes do processo. Desse modo, normalmente traduz-se o processo como um campo em que não há que se falar na flexibilização procedimental, tendo em vista que a rigidez legal escraviza o processo civil, embora haja na lei mecanismos que maquiavam tal rigidez. Em contrapartida, o processo civil português confere certa liberdade ao tribunal ao determinar que o juiz deve dirigir o processo de forma ativa a fim garantir o andamento célere e a justa composição do litígio, conforme disposição legal do artigo (art.) 6º do Código De Processo Civil português (CPCp)², nomeadamente o dever de gestão processual, sendo esse de iniciativa do próprio magistrado.

Diferentemente, a gestão processual realizada pelas partes³, tema do presente trabalho, é pautada, essencialmente, pela liberdade⁴ e pelo voluntarismo das partes.

¹ VAZ, Teresa Sapiro Anselmo. Novas tendências do processo civil. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, ano 55, vol. III, dez, 1995. P. 925.

² Art. 6º - Dever de gestão processual

1- Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ônus de impulso, especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

2 - O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.

³ Havendo as variantes: convenções ou acordos processuais

⁴ Segundo disposição legal do art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 do Brasil (CR/88), a liberdade, seguida da liberdade pensamentos, crença, locomoção e outros, é um dos principais direitos

Nesse sentido, os litigantes poderão ajustar certas regras do processo, seja na fase postulatória, seja na instrução ou nos debates. A exemplo disso, temos o calendário processual consagrado atualmente no art. 191 do Código de Processo Civil brasileiro⁵ (CPCb). De igual modo ocorre em outros sistemas jurídicos, como, v. g., no art. 174 do Código de Processo Civil francês (CPCf).

Entretanto, houve durante algum tempo controvérsias acerca da admissibilidade de tal instituto no direito processual civil.

Nos primórdios do direito do processo civil, sobretudo no direito romano, vigorava o instituto da *litiscontestatio*⁶, instituto esse que se assemelhava com um modelo privatista de processo: a gestão processual realizada pelas partes. Segundo lições de Armando Torrent, a *litiscontestatio* seria um acordo voluntário das partes sobre o objeto litigioso, um ato bilateral incluindo a autoridade do processo⁷. Desse modo, a *litiscontestatio* nascia com esse acordo entre as partes, ao qual a doutrina atribuiu natureza de contrato ou quase-contrato, produzindo alguns efeitos, a saber: i) efeito conservativo – a demanda era estabilizada e, por conseguinte, a fórmula não poderia ser alterada; ii) efeito extintivo – após a *litiscontestatio* era vedada a propositura de nova demanda versando sobre a mesma relação jurídica e não penas sobre o mesmo pedido; iii) efeito novatório – a relação jurídica de natureza material

fundamentais, possuindo um conteúdo complexo. Nesse contexto, tem-se que o princípio do autorregramento da vontade no processo – conjunto complexo de poderes que poderão ser concretizados pelos sujeitos de direito em níveis de amplitude variada, conforme o ordenamento jurídico – é um subprincípio do princípio da liberdade. Ou seja, há um casamento existente entre processo e liberdade, uma vez que essa liberdade é um dos pilares da democracia. Entretanto, tal garantia sofre limites sendo que a lei protege alguns sujeitos com o intuito de estabelecer harmonia e dignidade ao processo, delimitando a extensão da autonomia da vontade no processo, garantindo assim a não hostilidade do processo. A exemplo disso, temos o princípio da cooperação, presente tanto no direito português como no direito brasileiro. Tal dispositivo visa articular as partes e os juízes/tribunal com o propósito de harmonizar a liberdade individual das partes litigantes e o exercício do poder exercido pelo Estado.

⁵ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

⁶ A *litiscontestatio* dividia-se em duas fases. A primeira fase, *in iure*, tinha por objetivo fixar as pretensões dos litigantes, que compareciam em juízo e firmavam um acordo pelo qual se comprometiam a aceitar a decisão futura. A segunda fase, *apud iudicem*, que tinha seu início após a celebração da *litiscontestatio*, era aquela em que ocorria o julgamento do objeto litigioso definido naquele instituto. TORRENT, Armando. *Manual de Derecho Privado Romano*. Zaragoza: Edisofer, 1995. P. 161.

⁷ Idem.

trazida pela discussão no processo era extinta com a *litiscontestatio*, surgindo-se uma nova relação que tinha seus contornos definidos na fórmula⁸.

Ao longo dos anos, o estudo desses acordos processuais permeou entre publicismo e privatismo⁹. Parte dos doutrinadores processuais garantiam que tais convenções processuais eram incompatíveis com o processo civil, isso porque, segundo posicionamento dominante, não havia como entrosar uma suposta autonomia das partes na definição dos deslinde do procedimento ao ter a presença do Estado na jurisdição.

Na Alemanha, o publicismo voltou-se contra esse modelo privatista de processo, firmando igual posicionamento no argumento de que o processo era ramo do direito público, dada a atuação do Estado-Juiz na relação processual. Ao Estado-Juiz seria atribuído, com exclusividade, a condução do procedimento juntamente com os interesses públicos que normalmente são veiculados pela jurisdição, tendo em vista que as normas processuais seriam, em sua maioria, cogentes, isto é, não poderiam jamais ser substituídas por regras convencionadas pelas partes.

Por conseguinte, severamente criticada pelos juristas processualistas, as convenções processuais – a gestão processual realizada pelas partes – foram esquecidas e rejeitadas por séculos. Somente a partir do fim do século XIX que essa temática retornou à baila.

No Brasil, a gestão processual realizada pelas partes passou a ser disciplinada timidamente a partir do CPCb de 1939, havendo traços no CPCb de 1973, e atualmente está prevista e articulada de forma expressa pelo art. 190 do novo CPCb.

No presente momento, essa resistência quanto à incorporação da categoria da gestão processual realizada pelas partes é pouco latente. A reminiscente oposição ao tema encontra fundamento no fato de que a autonomia da vontade, tipicamente privada, estaria a penetrar no ambiente publicístico das normas cogentes

⁸ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Notas sobre a *litis contestatio* e a sua sobrevivência no processo civil canônico. In: *Revista de Processo*, ano 35, nº. 187, set./2010.

⁹ Na concepção liberal do século XIX, o processo objetivava a plenitude dos direitos subjetivos das pessoas. Ou seja, a jurisdição e o processo estavam a serviço dos cidadãos. O juiz/tribunal tinha seus poderes amplamente restringidos a ponto de não poder trazer fatos novos ao processo e tampouco produzir provas não propostas pelos litigantes. Eram vedados ainda o exame a falta de pressupostos processuais e o avanço das fases processuais, uma vez que dependia sempre do requerimento concreto de um dos sujeitos do processo. GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. In.: *Revista de Processo*. Ano 33. N. 164 – out. 2008. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). Ed. Revista dos Tribunais.

disciplinadoras do processo. Essa ruptura poderia significar, para alguns, uma ameaça à autonomia do direito processual.¹⁰

Diante dessa dualidade de posições existentes acerca do tema, o presente estudo visa provar que a gestão procedimental realizada pelas partes, também denominada de convenções processuais, negócios jurídicos processuais ou, ainda, acordos processuais, são compatíveis com o publicismo processual. Isso pode ser afirmado tendo em vista que é legítimo pensar e advogar favoravelmente que, em um processo no qual atuam partes maiores, capazes, ou ainda bem representadas, convencionem acerca do procedimento que melhor lhes convir, desenhando o processo conforme suas necessidades e moldando o rito a fim de solucionar o litígio num prazo devido com a máxima de efetividade, chegando-se a uma decisão justa. Faz-se pertinente atentar também para fato de que nem todo dispositivo é de ordem pública nas regras processuais e, na dúvida, deve-se beneficiar a liberdade das partes, ou seja, *in dubio pro libertate*, isso porque o processo é uma causa de interesses privados, ao qual o tribunal é chamado para proferir sua decisão.

¹⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. P. 19-20. Salvador. Editora JusPodivm. 2016

2. TIPOLOGIA DOS FATOS JURÍDICOS

2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O intuito do presente capítulo é trazer à luz a tipologia da teoria dos fatos jurídicos de modo a avaliar as suas espécies e conceituá-las, tendo em vista que, para o estudo da gestão processual realizada pelas partes, é imprescindível que se preceda a teoria dos fatos jurídicos.

Portanto, adentraremos na teoria dos fatos jurídicos típicos da Teoria Geral do Direito e, em seguida, abordaremos os fatos jurídicos processuais, matéria relativa à Teoria Geral do Processo para, finalmente, esmiuçarmos os conceitos e os elementos essenciais do tema deste trabalho.

Primeiramente, é válido ressaltar que a noção de fato jurídico não é unívoca entre os doutrinadores. Há uma acesa discussão doutrinária acerca da diferença existente entre os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos. Há também acirrada divergências associadas à existência ou não de negócios jurídicos processuais. Dessa forma, adotar-se mais de uma concepção, simultaneamente, seria um grave equívoco metodológico, levando a conclusões um tanto quanto incoerentes e até mesmo descompassadas. Por essa razão, a concepção aqui adotada será aquela difundida por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda¹¹ e que fora desenvolvida brilhantemente por Mello¹². Por conseguinte, também não cabe neste texto aprofundar o debate quanto às divergências doutrinárias e tampouco alterar as polêmicas teóricas em torno das definições jurídicas de tais institutos, mas tão somente lançar conceitos e anotações sobre os temas que a seguir estarão propostos.

Assim procederemos nessa ordem de investigação porquanto as noções de fato jurídico e de negócio jurídico são determinadas como considerações jurídicas fundamentais. Nesse sentido, adotaremos primeiramente as noções de fato jurídico, de ato jurídico e de negócio jurídico para, então, conceituarmos o negócio jurídico

¹¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 2000. T. II, p. 221 e ss.

¹² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico – plano da existência*. 17ª ed. Editora Saraiva. 2011.

processual, já que o tema do presente trabalho é espécie de negócio jurídico processual.

2.2. FATOS JURÍDICOS, ATOS JURÍDICOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

O direito romano, no que tange à sua esfera doutrinária, não conheceu a teoria do fato jurídico¹³. Isso se explica porque não há nenhum registro ou expressão latina própria para identificar tal instituto. Para se dirigirem às situações que tocavam nas situações jurídicas, os romanos se utilizavam das expressões como *negotium*, *factum*, *actus*, *actum*, *causa*, *contractum pactum*.

Segundo estudos doutrinários, há uma tendência por afirmar ter sido Savigny o primeiro a empregar a expressão *fato jurídico* (*juristische Tatsache*) ao anotar que “chamo fatos jurídicos os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e terminam”¹⁴.

Com o passar dos anos, o conceito de fato jurídico foi ganhando novos contornos, novas ideias e definições. A doutrina germânica, por exemplo, identificou os elementos essenciais estruturantes do fato jurídico, assentando a doutrina de que um direito nasce, extingue-se e modifica-se – isso quer dizer: é consequência da real atuação daquele fato ao qual o ordenamento jurídico liga o ser, não ser, o ser diversamente do direito. Isto é, esse fato gera, suprime e modifica o direito.

A nosso ver, deve-se a Pontes de Miranda a conceituação mais adequada de fato jurídico, tendo em vista que o teórico permeou os contornos de seus elementos essenciais de modo preciso e claro. Destarte, segundo suas lições, o “fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade”¹⁵.

¹³ Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do fato jurídico – plano da existência*. 17ª ed. Editora Saraiva. 2011.

¹⁴ SAVIGNY, M. F. C. de. *Sistema del derecho romano actual*, II. Tradução Jacinto Mesía e Manuel Poley. Madrid: Góngora y Compañía, 1879, p. 142.

¹⁵ MIRANDA, F. C. Pontes de., *Tratado de direito privado*, t. 1, Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 77.

Destarte, ocorrendo o fato concreto – suporte fático – que se compõe à hipótese de incidência da norma, tem-se o fato jurídico. Isso porque nenhuma norma opera, por si, de modo automático¹⁶.

Segundo Pontes de Miranda, o *suporte fático* é o fato ou o conjunto fatos previsto abstratamente. Assim, quando essa previsão na norma acontece no plano da *existência*, tem-se a incidência, de modo que o fato passa a ser considerado como *jurídico*. Para o autor, “os elementos do suporte fático são pressupostos do fato jurídico; o fato jurídico é o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte”.¹⁷

Portanto, os fatos jurídicos *lato sensu* podem ser de natureza, involuntários e não praticados pelo homem ou atos humanos. Quando o suporte fático tiver como elemento um ato humano, esse poderá entrar no mundo jurídico como ato jurídico *stricto sensu*, negócio jurídico, ato ilícito¹⁸ ou ato-fato¹⁹. Portanto a divisão existente na doutrina acerca dos fatos jurídicos se dá desta maneira:

- Fatos jurídicos em sentido estrito (*stricto sensu*) – constituídos pelos eventos da natureza, involuntários e não praticados pelo homem;
- Atos jurídicos – constituídos por manifestação da vontade humana, que por sua vez subdividem em:
 1. Atos jurídicos em sentido estrito (*stricto sensu*);
 2. Negócios jurídicos.

A diferença existente entre os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos é que, na primeira espécie, qual sejam os atos jurídicos em sentido estrito, os efeitos estão previstos em lei e, ainda que queridos pelo sujeito, não são frutos de

¹⁶ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de Direito Civil II* – parte geral – negócio jurídico. 4º ed. Lisboa: Almedina. 2014. P. 83.

¹⁷ MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de direito privado*. T. I, Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 4.

¹⁸ Atos jurídico lícitos são aqueles que se encontram em conformidade com a lei, e atos jurídicos ilícitos, aqueles contrários ao direito. Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, vol. II, 1938. P. 58.

¹⁹ Atos-fatos são aqueles atos humanos em que não houve a vontade, ou dos quais não se leva em conta o conteúdo da vontade, aptos, ou não, a serem suportes fáticos de regras jurídicas. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas Bookseller, 1999, t. 1, § 26, n. 2, p. 133. Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, “quando a vontade humana, presente nos atos jurídicos *stricto sensu* e nos negócios jurídicos, é desprezada, tem-se o ato-fato”. CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: *Negócios Processuais*. Editora Juspodivm. 2ªed. 2016. P. 41. Destaca-se que os atos-fatos passam apenas pelos planos da existência e eficácia, não se cogitando a (in)validade desses.

escolhas voluntárias de quem os praticam²⁰. Por isso, afirma-se que são efeitos necessários ou *ex lege*. Assim, o poder de escolha da categoria jurídica é, praticamente, inexistente.

O negócio jurídico, diferentemente, extrapola; esse confere ampla liberdade aos agentes para, dentro de certos limites, autorregurar os seus interesses e as suas vontades, permitindo que haja a escolha de categorias jurídicas conforme suas conveniências e suas exigências, possibilitando a estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas decorrentes²¹.

No negócio jurídico, portanto, o direito não recebe somente a vontade declarada do agente, mas também lhe reconhece o poder de regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos do conteúdo das relações jurídicas que se formam do ato jurídico. Nessa espécie, os efeitos são queridos ou *ex voluntate*.

O mundo do direito, composto pelos fatos jurídicos, é dividido em três planos²²: existência, validade e eficácia²⁴.

Em linhas gerais, no plano da existência, há três momentos: i) momento abstrato – definição hipotética do fato jurídico pela norma; ii) momento da concreção – configura-se pela incidência da hipótese normativa sobre o fato; iii) momento do nascimento do fato jurídico – juridicizado o fato pela prescrição normativa, passa ele a existir no mundo jurídico. O plano da validade ocorre quando se verifica a existência ou não de defeitos no preenchimento de seu suporte fático aptos a conduzir à cominação da sanção da invalidade. E, por fim, o plano da eficácia é aquele no qual fato jurídico atinge sua eficácia a fim de gerar situações jurídicas como as relações jurídicas – direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e situações do acionado e exceções e situações do excetuado.

Assim, todos os fatos jurídicos *latu sensu* atravessam o plano da existência, ou seja, é necessário apenas que haja a composição do suporte fático, a partir da incidência da norma, para que o fato em análise exista no mundo jurídico. Entretanto,

²⁰ MELLO, Marcos Bernardes De. *Teoria do fato jurídico* – plano da existência. 17ª ed. Editora Saraiva. P. 189.

²¹ Idem. P. 189

²² Os termos foram fundamentados por Marcos Bernades de Mello em suas três obras: *Teoria do Fato Jurídico* – Planos da Existência, *Plano da Validade* e *Plano da Eficácia*.

²³ Também conhecida como escada ponteana, desenvolvida por Pontes de Miranda, fora produzida por meio de um estudo sistemático utilizando o direito civil comparado.

²⁴ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: *Revista de Processo*. Ano 32, n. 148, jun. 2007. P. 293.

os fatos jurídicos *stricto sensu* e os atos-fatos não passam pelo plano da validade, incidindo neste apenas os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos, já que em ambos é imprescindível a vontade humana. E, finalmente, o plano da eficácia diz respeito à produção dos efeitos decorrentes desses fatos jurídicos.

2.3. FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS – BREVES ANOTAÇÕES

Da teoria dos fatos jurídicos situada na Teoria Geral do Direito é possível eleger uma teoria dos fatos jurídicos processuais, estabelecida na Teoria Geral do Processo, já que esse é o ramo da ciência do Direito Processual que se ocupa em estudar e em definir os contornos fundamentais do sistema processual²⁵.

Entretanto, tal posicionamento não é pacífico entre a doutrina processual, sendo que boa parte dos doutrinadores tem admitido a existência de uma Teoria Geral do Processo.

A Teoria Geral do Processo possui uma função geral de, a partir do direito positivo, buscar conceituações e aplicá-las a todos os tipos de processo. Portanto, conforme Didier Jr., “reconhecida a existência de uma Teoria Geral do Direito, que fornece os conceitos jurídicos fundamentais aplicáveis a qualquer ramo, não há qualquer sentido em negar-lhe aplicação do estudo do Direito Processual”²⁶.

Carnelutti salienta que “a exposição de conceitos aptos para definir o processo e o Direito que o regula não pertence, na realidade, à Ciência do Direito Processual, mas àquela região superior da ciência jurídica que tem o nome da teoria geral do Direito”²⁷.

Portanto, essa anotação nos interessa para compreendermos que os fatos jurídicos processuais *lato sensu* podem ser analisados tanto na Teoria Geral do Processo como no âmbito do próprio Direito Processual Civil.

²⁵ RÚA, Fernando de la. *Teoria General del Proceso*. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 1.

²⁶ DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos Processuais e Condição da Ação* – o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 4.

²⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*, I. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 47.

Atos processuais são, antes de tudo, atos jurídicos²⁸. Apesar de essa afirmação ser bem aceita atualmente, há discussões na doutrina acerca do conceito de fato jurídico processual.

Em nosso entendimento, os atos do processo são, inegavelmente, espécies de ato jurídico. Isso porque a sistemática existente na teoria do direito quanto ao ato jurídico em geral pode ser transposta para o direito processual²⁹.

Os fatos jurídicos processuais são, por conseguinte, divididos em fatos jurídicos processuais *stricto sensu* e atos jurídicos processuais que, por sua vez, são subdivididos em atos jurídicos processuais *stricto sensu* e os negócios jurídicos processuais. Assim temos:

- Fatos jurídicos processuais em sentido estrito (*stricto sensu*) – prescindem de qualquer ato humano;
- Atos jurídicos processuais – a vontade é imprescindível para a estrutura do ato, entretanto não há determinação do conteúdo eficaz:
 1. Atos jurídicos processuais *stricto sensu*
 2. Negócios jurídicos processuais

Vejamos um a um.

O fato jurídico processual em *stricto sensu* é o acontecimento atinente à natureza que está apto a produzir efeitos dentro do processo quando é juridicizado pela incidência da norma processual. A ocorrência do fato dentro ou fora do processo é irrelevante. Na verdade, o que nos interessa é a sua previsão na hipótese normativa, regulando a produção dos seus efeitos jurídicos no processo³⁰. Como exemplo, temos a morte da parte litigante ou de seu procurador, uma inundação que suspenda um prazo processual, a existência de parentesco entre o sujeito processual e o magistrado da causa etc.

Os atos processuais em *stricto sensu* são manifestações de vontade do agente que variam entre o querer e o não querer. Nessa espécie, o sujeito não tem nenhuma opção de escolha da categoria jurídica ou conteúdo eficaz da situação jurídica.

²⁸ ZANZUCCHI, Marco Túlio. *Diritto Processuale Civile*, I. Milano: Giuffrè, 1964, p. 400.

²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 44.

³⁰ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 148, jun. 2007, p. 309.

Os negócios jurídicos processuais, entretanto, são aqueles atos que produzem ou podem vir a produzir efeitos no processo, escolhidos conforme a vontade do agente que o pratica. Em geral, são declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais, admitidas pelo ordenamento jurídico, capazes de constituir, de modificar ou de extinguir situações processuais ou de alterar o procedimento³¹, como é o caso do tema do presente trabalho: a gestão processual realizada pelas partes.

Sobre os negócios jurídicos processuais, trataremos de forma mais ampla no tópico seguinte.

2.4. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Os atos processuais, como já vimos, se subdividem em atos jurídicos processuais *stricto sensu*, dos quais tratamos no item anterior juntamente com suas espécies, e negócios jurídicos processuais, sobre os quais discorreremos.

No final do século XIX, a teoria alemã elaborou e desenvolveu o conceito de negócio jurídico processual³². Lent identificou os negócios processuais como sendo atos processuais praticados pelos sujeitos litigantes e esses atos seriam verificados quando produzissem os efeitos processuais conforme a vontade das partes³³.

Na mesma direção, caminhou o direito italiano. Chiovenda admitiu expressamente o instituto dos negócios jurídicos processuais, determinando que a lei relaciona a produção de efeitos de alguns atos à vontade das partes, a exemplo dos atos unilaterais praticados com a finalidade de criar, de modificar ou de extinguir direitos processuais³⁴. O autor nos adverte ainda que “sempre quando o acordo é condição para o despacho do juiz se fala em negócio processual; os negócios não deixam de ser atos processuais, regulados, por isso, pela lei processual; que a

³¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Trad. Jose Casais y Santaló. Tomo II. Madrid: REUS, S. A., 1977, p. 760 e segs.

³² WACH, Adolf. *Manual de Derecho Procesal Civil*. I. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1977, p. 28-29, notas 8 e 9 et passim.

³³ LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Tedesco*. Trad. Edoardo Ricci. Napoli: Morano, 1959, p. 122.

³⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Paolo Capittanio. Campinas, Bookseller, 1998, p. 25-26.

vontade para prática de negócios processuais não tem a mesma importância que lhe é reconhecida no direito privado”³⁵.

Carnelutti³⁶, por sua vez, excede. O autor admite as figuras dos acordos processuais, dentre o gênero da gestão processual realizada pelas partes, que é denominada pelo autor como “convenções processuais”.

Entre os doutrinadores portugueses, destaca-se Teixeira de Sousa. Segundo o autor, os negócios jurídicos processuais são atos de caráter negocial que constituem, modificam ou extinguem uma situação jurídica processual³⁷. Isto é, os negócios processuais são aqueles que produzem diretamente efeitos processuais. Portanto, percebe-se que nos negócios jurídicos processuais a vontade é relevante na opção por praticá-lo bem como na definição dos seus efeitos.

Ainda na doutrina portuguesa, Paula Costa e Silva³⁸ afirma que os negócios jurídicos processuais devem ser identificados como atos integrantes do procedimento no instante em que sejam feitos valer em processo, uma vez que esses negócios jurídicos processuais, como atos de autonomia privada das partes, têm existência meramente eventual no processo.

Para os doutrinadores latinos, como Echandía, que fora fortemente influenciado pelas lições de Chiovenda, os negócios jurídicos processuais são aqueles atos que produzirão seus efeitos somente quando os interessados assim os quiserem³⁹. Trata-se de declarações de vontade com a finalidade de constituir, modificar ou extinguir direitos subjetivos processuais, sendo esses atos unilaterais ou bilaterais. E, ainda, segundo o doutrinador peruano Gálvez, negócio jurídico processual é todo ato jurídico que tenha a finalidade de produzir efeitos jurídicos queridos pelos agentes da relação processual⁴⁰.

No direito brasileiro, por muito tempo, pouco se falou sobre a figura do negócio jurídico processual, sendo que grande parte dos doutrinadores se posicionou contra o tema, alicerçando o argumento na interpretação da segurança jurídica e no devido processo legal, tendo em vista que esse deve estar devidamente regulado por lei, e

³⁵ Idem.

³⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. III. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 164-165.

³⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. Ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 193.

³⁸ SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 172-173.

³⁹ ECHANDÍA, Devis. *Teoría General del Proceso*. 3. Ed. Buenos Aires: Universidad, 2004, p. 379.

⁴⁰ GÁLVEZ, Juan Monroy. *Teoría General del Proceso*. Lima: Communitas, 2009, p. 351.

somente por ela, como meio de garantir aos aplicadores do direito o pleno conhecimento das ferramentas para que ocorra o exercício da jurisdição⁴¹.

O instituto do negócio jurídico processual tornou-se conhecido no Brasil no bojo da ciência jurídica processual penal, em que Hélio Tornaghi buscou difundir suas características e conceitos afirmando que “são negócios processuais as manifestações de vontade de que a lei faz depender a eficácia técnica ou o valor jurídico do processo, exemplo: o perdão, a retratação”⁴².

O Direito de Processo Civil, por sua vez, não desenvolveu os contornos da figura dos negócios jurídicos processuais, chegando a silenciar ou até recusar a valoração de tal instituto, salvo algumas exceções⁴³.

Sob vigência do CPCb de 1939, Pontes de Miranda afirmou ser a desistência da ação como espécie de negócio jurídico⁴⁴. Entretanto, o autor não se ocupou em sistematizar o estudo dos negócios jurídicos processuais.

Ainda sobre o CPCb de 1939, Lopes da Costa advogou pela divisão dos fatos do processo em fatos, atos e negócios processuais, afirmando serem os últimos aqueles pelos quais as partes alcançavam direta ou indiretamente os efeitos por elas queridos⁴⁵. Já Rezende Filho, colaborou descrevendo que são negócios jurídicos processuais as manifestações de vontade formuladas dentro e fora dos autos do processo, com o intuito de modificar, de dilatar ou de extinguir a relação processual ali existente⁴⁶.

Com a introdução do CPCb de 1973, veio à tona a redação do art. 158⁴⁷ que favoreceu amplamente a discussão, já que tal dispositivo legal evidenciou sua vinculação a hipóteses típicas de negócios jurídicos processuais. O diploma processual de 1973 conferiu uma certa valoração aos negócios jurídicos processuais,

⁴¹ CHAGAS, Barbara Seccato Ruis e MAZZEI, Rodrigo. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. In: *Revista de Processo*, ano 39, vol. 237, nov. 2014. P. 226.

⁴² TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, p. 16, v. 1, t. 1º.

⁴³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 149.

⁴⁴ *Comentários ao Código de Processo Civil*, III. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 261.

⁴⁵ COSTA, A. Lopes da. *Manual Elementar de Direito Processual Civil*. Atualizado por Álvaro de Figueiredo Teixeira. 3. ed. Rio de Janeiro: *Revista Forense*, 1982, p. 126.

⁴⁶ REZENDE FILHO, Gabriel. *Curso de Direito Processual Civil*. V. II São Paulo: Saraiva, 1963 p. 7.

⁴⁷ Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.

que vão desde a renúncia ao direito de recorrer (art. 502) até a convenção de arbitragem (art. 267, inciso VII e art. 301, inciso IX).

Outras hipóteses de negócios jurídicos processuais foram admitidas pela jurisprudência brasileira, como a suspensão convencional do processo⁴⁸ e também o acordo das partes para que a procedência da demanda relativa a títulos de crédito tivesse seu resultado atrelado à conclusão da prova técnica ordenada pelo juiz⁴⁹.

Entre os diversos doutrinadores, encontram-se alguns que poucos examinaram o tema. Rogério Tucci⁵⁰, por exemplo, afirmou que o conceito de negócio jurídico processual, no direito brasileiro, foi expressamente positivado na redação do citado art. 158. Araken de Assis⁵¹, por sua vez, anotou que a adjudicação do procedimento executivo é um negócio jurídico. Nery Junior⁵², ainda sobre o tema, considerou em seu manual que a desistência do recurso é um negócio jurídico de disponibilidade do poder de recorrer.

Benedito Vitiritto⁵³ examinou a temática de forma sistemática e, portanto, anotou que negócio jurídico processual é o resultado da declaração dispositiva de vontade da (s) parte (s) com a finalidade de constituir, de modificar ou de extinguir a relação processual. Barbosa Moreira,⁵⁴ ao abordar o instituto, preferiu utilizar a expressão *convenções processuais*, dando contornos e conclusões acerca dos negócios jurídicos, como pacto sobre distribuição do ônus da prova. Finalmente, Greco⁵⁵ tratou da temática utilizando-se da expressão *atos de disposição processual* e conceituando-os como atos praticados no processo ou para nele produzirem efeitos. Segundo ensinamentos de Didier Jr., negócio processual é o fato jurídico voluntário em que o suporte fático confere ao sujeito o poder de escolha da categoria jurídica

⁴⁸ STJ, 1ª T., REsp nº 617.722-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004, p. 247.

⁴⁹ TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 906.181-2, Rel. Des. José Reynaldo, j. 22/06/2005.

⁵⁰ TUCCI, Rogério Lauria. Negócio Jurídico Processual. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 191, v. 54.

⁵¹ ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. 11. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 720.

⁵² NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 4 ed. São Paulo: RT, 1997, p. 329.

⁵³ VITIRITTO, Benedito Mário. Reflexões sobre o Negócio Jurídico Processual. In: *O julgamento Antecipado da Lide e Outros Estudos*. Belo Horizonte: Lemi, s/a, p. 112.

⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: *Temas de Direito Processual*, 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 89 e ss.

⁵⁵ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel et al. (coords.). *Os poderes do juiz e controle de decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, p. 290-292.

ou, ainda, estabelecer, dentro dos limites fixados pela lei, certas situações jurídicas processuais⁵⁶.

Nós empregaremos a expressão *gestão processual realizada pelas partes* tendo em vista que em Portugal o princípio da gestão processual é aquele que determina que

o juiz tem o dever de dirigir activamente o processo e de providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e adoptando, depois de ouvir as partes, mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável (art. 6.º, n.º 1).⁵⁷

Dessa forma, a gestão processual realizada pelas partes é o instituto, espécie de negócio jurídico processual, que cuida dos acordos entre as partes a fim de celebrarem um contrato estipulando as regras que melhor lhes convir com o escopo de atingir uma decisão célere e justa⁵⁸.

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2012, p. 59-60.

⁵⁷ TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. In. *Caderno de Direito Privado*, nº 43, julho/setembro 2013, p. 10-14.

⁵⁸ Esses sofrem limites conforme analisaremos mais adiante no Capítulo 4.

3. MODELOS DE GESTÃO PROCESSUAL

3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes de adentrarmos especificamente nas experiências dos modelos de gestão processual, anotaremos uma breve distinção entre os sistemas inquisitoriais e adversariais – *inquisitorial system* e *adversarial system*, respectivamente.

É imprescindível que haja uma distribuição das funções exercidas pelas partes processuais na organização do processo. Cada sujeito desempenha um papel no deslinde do procedimento, isto é, na instauração, no desenvolvimento e na conclusão do processo.

O tema da estruturação do processo não é unívoco, mas a doutrina geralmente identifica dois modelos: o modelo inquisitorial e o modelo adversarial.

De forma sucinta pode-se definir o modelo *inquisitorial system* como aquele sistema típico dos países romano-germânicos, enquanto o *adversarial system* é o sistema presente naqueles países com tradições anglo-saxônicas.

O sistema inquisitorial, dito *civil law*, é aquele em que o protagonista do processo é o próprio juiz, por isso mesmo, muito se fala sobre a forte presença do ativismo judicial. O modelo inquisitorial é ainda considerado um sistema assimétrico, já que suprime dos sujeitos processuais a igualdade perante o juiz.

O sistema clássico, simétrico, persuasivo e adversarial, por sua vez, típico da *common law*, é aquele em que há ampla participação e diálogo das partes no deslinde do processo, enquanto que ao juiz, espectador, compete disciplinar as regras processuais. Esse modelo assume a forma de competição ou de disputa entre as partes, originando um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja a principal função é a de decidir⁵⁹.

Muito se fala que no modelo inquisitorial há predominância do *princípio inquisitivo*, e, no modelo adversarial, o *princípio dispositivo*. Essa dicotomia está relacionada à atribuição de poderes ao magistrado. Logo, “sempre que o legislador atribuir um poder ao juiz, independentemente da vontade das partes, vê-se

⁵⁹ JOLOWICZ, J. A. Adversarial and inquisitorial approaches to civil litigation. In: *Civil Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 177.

manifestação de “*inquisitividade*”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “*dispositividade*”⁶⁰.

Tem-se observado, cada vez mais, a grande influência recíproca entre um sistema e outro. Isso porque não há ordenamento que seja totalmente inquisitorial ou adversarial: os sistemas processuais surgem a partir de inúmeras combinações de elementos típicos de cada um deles.

Segundo doutrina de John Anthony Jolowicz⁶¹, sabendo da impossibilidade de que um processo seja exclusivamente adversarial ou inquisitorial, a desarticulação do ponto de equilíbrio entre os poderes e as prerrogativas dos sujeitos litigantes e os do magistrado são suscetíveis de produzir uma reviravolta no espírito de um sistema jurídico no que concerne ao verdadeiro caráter do processo civil. Tendo em vista que a distinção dantes tão expressiva entre os sistemas da *common law* e da *civil law*, todavia, encerrou, ao longo dos anos, já que houve grande influência recíproca de cada qual dos sistemas.

Portanto, não nos parece equivocado afirmar que atualmente há uma tendência uníssona de aproximação entre esses dois sistemas a ponto de surgir uma terceira modalidade, aberta e apta às adequações dos sujeitos processuais em que o julgador não será visto não como um simples condutor de um procedimento rígido, mas um gerenciador do processo, fruto do misto desses ordenamentos. Essa realidade já não é tão distante. Basta observar o que acontece na União Europeia e na América do Norte, em que há países afetos aos dois regimes. Isso pode ser ilustrado pelo fato de Inglaterra, França, Itália, Portugal e Estados Unidos serem países que, independentemente de se filiarem ao sistema adversarial ou inquisitorial, acabam por permitir que o procedimento processual civil seja flexibilizado conforme a adequada tutela dos direitos, pouco importando se isso representaria ou não a quebra do modelo por eles adotado⁶².

Sob esse viés, a gestão processual surge no direito como um instituto de flexibilização procedimental caracterizada como um fenômeno que é fruto da evolução

⁶⁰ DIDIER, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). *Revista de Processo*, ano 36, vol. 198, agosto/2011, p. 215.

⁶¹ JOLOWICZ, J.A. A reforma do processo civil inglês: uma derrogação do adversarial system? José Carlos Barbosa (trad.) *Revista Forense*, vol. 328. Rio de Janeiro: Forense, outubro/dezembro de 1994, p. 61.

⁶² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 130.

dos parâmetros constitucionais e processuais, visando atingir e garantir o real escopo do direito processual contemporâneo.

Ocorre que, na gestão processual, há variações quanto ao seu formato, podendo ser classificadas em quatro categorias, a saber: (i) por imposição legal; (ii) por ato judicial; (iii) por ato conjunto das partes e o juiz; e (iv) por atos de disposição das partes.⁶³

A gestão processual por imposição legal ocorre quando o próprio legislador prescreve, de antemão, os fundamentos e as hipóteses que poderão ser alteradas no procedimento com a finalidade de melhor atender às especificidades da lide em conformidade com as peculiaridades do direito material controvertido, como a conversão do arresto em penhora disposto no art. 830, parágrafo 3º do Novo CPCb⁶⁴.

A gestão processual por ato do juiz, em linhas gerais, ocorre quando o próprio juiz da causa age de ofício a fim de flexibilizar o procedimento, ajustando a demanda às necessidades e às especificidades das partes. Em Portugal, tal instituto é conhecido como gestão processual.

A gestão processual pode ainda se dar por ato conjunto das partes e do juiz, como é o caso do calendário processual, que permite aos sujeitos processuais pré-estabelecerem datas para a prática de seus atos, adequando a duração da lide às especificidades dos sujeitos e da causa.

E, finalmente, a gestão processual poderá ocorrer por atos de disposição das partes, que convencionarão sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, extrajudicialmente ou no deslinde do processo judicial.

Assim sendo, o que nos importa para o presente capítulo é que a gestão processual ora se apresenta como uma gestão processual realizada pelas partes, como é no direito brasileiro, ora ela incide como uma gestão processual de iniciativa

⁶³ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 303 – 332, p. 306.

⁶⁴ Art. 830 Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 1º Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.

§ 2º Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.

§ 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo. (grifo nosso)

do próprio juiz da causa, como ocorre no direito português. É o que analisaremos nos tópicos seguintes.

3.2. A GESTÃO PROCESSUAL E A SUA ATIPICIDADE POR MEIO DE UMA CLÁUSULA GERAL

O processo civil, hoje, anseia e demanda por uma nova perspectiva de alguns institutos que há muito nos acompanham. Estamos diante de um novo marco: o processo cooperativo, caracterizado, sobretudo, pelo reforço na participação dialógica dos sujeitos processuais.

A urgência pela garantia da participação cooperativa das partes e do juiz no processo é sinônimo da efetivação de um processo solidário. Isto é, um modelo que não mais se rotula como modelo adversarial ou inquisitorial, tendo que vista que estamos diante de um modelo com ampla cooperatividade dos sujeitos do processo, indispensável à concretização das garantias e dos princípios constitucionais processuais.

É nesse contexto que surge a gestão processual, seja ela atinente aos atos do juiz, seja ela por iniciativa das partes – conforme veremos nos tópicos seguintes. E para tanto, o art. 200 do Novo CPCb de 2015 (reproduzindo o art. 158 do CPCb de 1973), dispõe que “os atos das partes consistentes em *declarações unilaterais ou bilaterais de vontade* produzem *imediatamente* a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais” (grifo nosso). Diante a previsão desse dispositivo, percebe-se que dele poderia ser extraído o princípio da atipicidade dos negócios jurídicos processuais, concluindo a possibilidade de haver qualquer tipo de convenção ou acordo entre as partes ou entre essas e o juiz.

Entretanto, não bastasse essa previsão, o Novo CPCb de 2015 prevê uma cláusula geral de acordo de procedimento, nomeadamente art. 190. Nesse contorno, o processo, como já sabe, deve atender à realidade do direito material, ou seja, o procedimento regulado em lei para determinado processo deve garantir as finalidades e a natureza do direito tutelado. Em outras palavras, é imprescindível que haja uma *adequação* do processo às peculiaridades do caso concreto.

A cláusula geral é espécie de texto normativo caracterizado por haver a possibilidade de abertura quanto à hipótese fática, bem como pela consequência jurídica. Nesse contexto, a cláusula geral constitui uma previsão normativa que “utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente aberta, fluida ou vaga, caracterizando-se pela ampla extensão em seu campo semântico.”⁶⁵

A cláusula, desse modo, tem o intuito de determinar as diretrizes mínimas para que as partes entre si ou essas com o juiz celebrem o acordo, seja ele típico, seja atípico. Esse acordo, como será demonstrado mais adiante, poderá ser celebrado antes mesmo de existir o processo ou, ainda, poderá ser promovido na própria demanda, em quaisquer etapas. Isso porque o novo CPCb de 2015, fundado, essencialmente, na concepção da democracia participativa, estruturou-se de modo a permitir ampla valorização da vontade dos sujeitos processuais, a quem se confere a possibilidade de promover o autorregramento de suas situações processuais⁶⁶.

Enfim, a cláusula geral de negociação presente nos arts. 190 e 200 do Novo CPCb de 2015 tem o fito de constituir meios de se obter maiores eficiência e presteza processuais ao conclamar o devido processo legal a fim de se permitir maior adequação do procedimento às realidades das partes.

3.3.A GESTÃO PROCESSUAL DE INICIATIVA DO JUIZ

No presente tópico, analisaremos a gestão processual típica da iniciativa do juiz. Nessa hipótese, o magistrado atua não para que o ato das partes produza efeito no processo – homologação – ou para controle de validade, mas, o juiz atua para que o ato preencha as exigências normativas de validade e, ainda, atua para ajustar o procedimento às particularidades dos sujeitos litigantes. Em certas situações, o próprio legislador impôs ao magistrado a sua manifestação como elemento para que

⁶⁵ COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999, p. 58.

⁶⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais*. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 39 – 74, p. 70.

o ato seja aperfeiçoado. Nesses casos, o juiz age como sujeito do negócio e, não havendo sua participação, não há que se falar na validade do ato.

É válido o comentário de que o juiz se titulariza nas situações jurídicas atinentes ao processo e não ao direito material controvertido e para nós, o alicerce dessa capacidade negocial do magistrado encontra guarida no princípio da adequação.

Em Portugal, tal instituto é conhecido como gestão processual e traduz-se em dois aspectos: o primeiro é substancial, que diz respeito à condução do processo (art. 6º), o segundo, por sua vez, é o aspecto instrumental, relativo ao princípio da adequação formal (art. 547º)⁶⁷.

O princípio da adequação no direito brasileiro é extraído do princípio do devido processo legal, consagrado no art. 5º, inciso LIV da Constituição da República de 1988⁶⁸. Murilo Teixeira Avelino explica que “o *due process* traz consigo o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva, ou seja, uma tutela apta a concretizar, no mundo dos fatos, o que foi exarado pela atividade jurisdicional”⁶⁹. Assim sendo, o princípio da adequação serve à adaptação do procedimento quando necessária à plena efetividade da tutela estatal do direito material⁷⁰.

No Novo CPCb de 2015, o princípio em comento está previsto, ainda que timidamente, no art. 139, inciso VI que dispõe:

Art. 139 – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

VI – Dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito⁷¹;

Percebe-se, então, que o juiz é o destinatário direto do princípio da adequação e, conforme previsão legal, deve adotar as medidas que julgar necessárias para que o processo molde às necessidades e às especificidades das partes.

⁶⁷ Para uma análise mais completa do tema no direito português, remeto o leitor ao capítulo seguinte, item 4.6.

⁶⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

⁶⁹ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 367 – 390, p. 383.

⁷⁰ Idem. p. 384.

⁷¹ Lei 13105 de 16 de março de 2015, Novo Código de Processo Civil de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acessado em 19/05/2015.

Por fim, nesta dissertação, posicionamo-nos no sentido de reconhecer o magistrado como sujeito do debate processual e igualmente com capacidade para ser sujeito da gestão processual, quando esta se referir ao princípio da adequação.

3.4. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES – BREVES ANOTAÇÕES

A gestão processual realizada pelas partes visa, assim como aquela de iniciativa do juiz, à solução do litígio. Contudo, nessa espécie, o juiz é apenas espectador da convenção. Sua função é homologar e controlar a validade do acordo celebrados pelas partes. Mas, afinal, o que é a gestão processual realizada pelas partes?

Essa gestão processual de iniciativa das partes, também conhecida como convenção processual ou acordo processual, é, na verdade, um acordo sobre o desacordo ou futuro desacordo que incide no campo do processo. É uma técnica processual de antecipação contratual da solução do litígio em que os sujeitos convenientes poderão ajustar certas regras do processo entre eles, seja antes mesmo de surgir a controvérsia, seja na fase postulatória, na instrução ou nos debates.

De forma mais ampla, a gestão processual realizada pelas partes é utilizada para estipular mudanças no procedimento e também para convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Isto é, um negócio jurídico pelo qual as partes, sem a necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, a modificação e a extinção de situações jurídicas processuais ou a alteração do procedimento.

Os acordos sobre o procedimento vão ao encontro do favorecimento e do prestígio das soluções de controvérsias obtidas diretamente pelos próprios litigantes do processo. Assim, se essa solução é benéfica, por representar o encerramento do objeto controverso, nada mais justo do que permitir que as partes resolvam a lide entre si e disciplinem a forma do exercício de suas faculdades e deveres processuais conforme suas conveniências, ou até mesmo dela dispor.

Ademais, a gestão processual realizada pelas partes é o tema principal do presente trabalho e será desenvolvido, detalhadamente, nos capítulos que se seguem.

4. A GESTÃO PROCESSUAL NOS SISTEMAS ESTRANGEIROS

4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A seguir, trataremos da gestão processual nos ordenamentos francês, italiano, inglês, norte-americano e português. Independentemente de os sistemas serem inquisitoriais ou adversariais, esses ordenamentos adotaram o instituto da gestão processual, e por vezes princípios desta, com o escopo de se obter uma justa prestação jurisdicional.

Ademais, como veremos adiante, alguns sistemas processuais, como no direito francês, adotam as duas modalidades de gestão, quais sejam, gestão por iniciativa do juiz e a gestão por iniciativa das partes.

4.2. DIREITO FRANCÊS

O instituto ora em apreço, conhecido na França como *contrat de procédure*, foi sistematicamente estudado pelo teórico Loïc Cadiet, em consequência da tendência mundial de implantação do sistema da flexibilização procedimental, que concede às partes e aos seus advogados maior autonomia processual com o fim de adequar suas necessidades processuais ao caso concreto.

Segundo lições de Perrot⁷², a partir de 1981, iniciou-se, no processo civil francês, uma reforma na qual o processo foi consideravelmente renovado em detrimento de uma reforma global iniciada neste mesmo ano. Ainda conforme doutrina de Perrot, “essa reforma caracterizou-se antes de tudo pela notável ampliação dos poderes do juiz, a luz da ideia diretriz, de origem alemã, segundo a qual, se as partes têm o ônus de alegar os fatos, o juiz tem a missão de dizer o direito”⁷³.

⁷² PERROT, Roger. *O processo civil francês na véspera do século XXI*. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. Revista de Processo, São Paulo, ano 23, n. 91, jul./set. 1998. p. 203-212

⁷³ Idem.

Anos depois, as reformas do *Code de Procédure Civile* francês, ocorridas em 1998⁷⁴, 2004⁷⁵ e 2005⁷⁶, tiveram a finalidade de introduzir normas voltadas a restabelecer o problema da morosidade patológica do processo, por meio da instituição de medidas destinadas ao gerenciamento do tempo processual⁷⁷. Nesse sentido, Perrot⁷⁸ afirma que “todas as mais importantes reformas processuais francesas têm sido ditadas por uma única e mesma preocupação, a de aceleração da justiça”.

A partir daí, surgiu no processo francês um contrato de procedimento que versava sobre um calendário processual, estabelecido pelos sujeitos litigantes. Tal contrato fixava datas para as partes apresentarem suas conclusões e uma data para que ocorresse o julgamento da causa⁷⁹.

O *contrat de procédure* foi desenvolvido pela jurisprudência, e esse instituto consiste em um acordo plural entre os sujeitos do processo em que todos deliberam sobre as regras que disciplinarão aquele processo específico⁸⁰. Como exemplo disso, tem-se o prazo limite para alegações, prazo para julgamento, para troca de documentos, para dispensa de recursos etc.

O contrato de procedimento foi criticado por alguns doutrinadores que afirmavam que seu objetivo principal era apenas remediar a lentidão da justiça francesa⁸¹. Outros doutrinadores, porém, advogaram ser a favor desse com fundamento na tese de inovação processual, uma vez que tal instituto reduziria os “inaceitáveis atrasos que o sistema impunha aos jurisdicionados”⁸².

⁷⁴ Décret n.º 98 – 1231 du 28 de décembre 1998, *Journal Officiel* du 30 décembre 1998, em vigueur le 1er mars 1999.

⁷⁵ Décret n.º 2004 – 836 du 20 août 2004, *Journal Officiel* du 22 août 2004, em vigueur le 1er mars 2005.

⁷⁶ Décret n.º 2005 – 1678 du 28 décembre 2005, *Journal Officiel* du 29 décembre 2005, em vigueur le 1er mars 2006.

⁷⁷ BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo código de processo civil. In ZUFELATO, Camilo; BONATTO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.). *I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 481- 502, p. 483.

⁷⁸ PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 23, n. 91, jul./set. 1998. p. 203-212, p. 206.

⁷⁹ Idem, p. 639.

⁸⁰ CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 219.

⁸¹ Vide CARATINI, Marcel. Le ‘Contrat de Procédure’: une illusion? *Gazette du Palais*. Nov. 1985.

⁸² ESTOUP, Pierre. Le contrat de procédure: illusions et réalités. *Gazette du Palais*, dez. 1985, p.680-681.

Assim, os primeiros contratos de procedimento de que se têm notícia foram concretizados em conjunto pelas cortes e pelas classes de advogados, possibilitando a criação de calendário do qual dependia da concordância dos juízes.

Cadiet, ao lecionar sobre o *contrat de procédure* afirma que:

Por otra parte, desde un punto de vista más particular, la renovación actual se debe al nuevo uso que se hace de la técnica contractual, como una de las respuestas posibles a la crisis de la justicia, a la saturación de los tribunales y a la prolongación de los procedimientos. Por un lado, está su utilización tradicional como instrumento de resolución del litigio, favorecida enormemente por el derecho contemporáneo a través de los modos alternativos de resolución de conflictos, especialmente la conciliación y la mediación, de los que no hablaré aquí puesto que este aspecto de la contractualización es bastante conocido. Y, por otro lado, la técnica contractual se desarrolla en dos direcciones más modernas: primero, antes del litigio, las partes recurren cada vez más a la convención como instrumento de anticipación convencional del reglamento de sus discrepancias (I); por otra parte, una vez surgida la controversia, el recurso al contrato se opera en el propio seno de la institución judicial como un instrumento de gestión del proceso (II).⁸³

E, para além disso, essa contratualização processual é vasta e se manifesta de inúmeras formas: por meio das convenções que visam evitar o processo, das que ocorrem durante o processo, dos acordos relativos ao juiz etc..⁸⁴ Ou seja, é evidente que, no processo civil francês, há amplo poder dos sujeitos litigantes na condução do processo a partir desses contratos procedimentais.

Antes que surja a controvérsia, o princípio da liberdade contratual oferece às partes a possibilidade de prever, dentro da convenção, cláusulas relativas à solução de um eventual litígio, cláusulas contratuais relativas ao acionamento da justiça, também denominadas de cláusulas relativas ao regramento de discrepâncias, mais conhecidas como cláusulas de discrepâncias⁸⁵. Nesse sentido, o direito na França prevê expressamente essas cláusulas na legislação e na jurisprudência. Conforme lições de Cadiet:

⁸³ CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. In. *Civil Procedure Review*, v.3, n.3: 3-35, aug/dec., 2012, p. 6.

⁸⁴ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. Disponível em http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental#_ftn51. Acesso em 13/02/2017.

⁸⁵ Acerca das dificuldades suscitadas por essas cláusulas a respeito da liberdade contratual, vide: CADIET, Loïc. Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges. *Petites affiches*, 5 de mayo de 2000, p. 30 e ss.

Estas cláusulas se han visto sometidas a uma autonomía jurídica con respecto al contrato en el que se inscriben que les permite escapar a la ineficacia que puede afectar a este último en razón, por ejemplo, de una nulidad o de una resolución. La anticipación de las partes puede conducir las a prever claramente una solución extrajudicial a su discrepancia: la convención tiene entonces por objeto evitar el proceso judicial (§ 1); puede también llevarlas simplemente a programar la solución judicial de su posible querrela (§ 2).⁸⁶

Percebe-se, assim, que a gestão processual realizada pelas partes está em plena harmonia com o princípio da cooperação entre o juiz e as partes – que deve orientar a conduta dos sujeitos processuais, como mecanismo complementar da gestão processual, e o princípio do contraditório, sendo estes, conforme lição de Loïc Cadiet⁸⁷, os princípios diretores do direito processual civil francês.

Ademais, a gestão processual no novo processo civil francês funda-se, essencialmente, na contratualização da atividade jurisdicional, que é entendida como um meio de regulação do funcionamento do processo de maneira mais consensual e, por conseguinte, menos autoritária e lateral.

Diante disso, é mister lembrar que o direito francês admite a gestão processual realizada pelas partes: (i) relativas à instauração do processo – *l'introduction de l'instance* – e (ii) relativas ao desenvolvimento do processo – *au déroulement de l'instance*⁸⁸.

A gestão relativa à instauração do processo está disposta no art. 57 do *Code de Procédure Civile* e refere-se à *requête conjointe*. Tal dispositivo determina que “l’acte commun par lequel les parties soumettent au juge leurs prétentions respectives, les points sur lesquels elles sont en désaccord ainsi que leurs moyens respectifs”⁸⁹. Nessa modalidade, ainda, ao contrário do que se percebe da arbitragem, as partes não têm a livre escolha quanto ao julgador da controvérsia, podendo acordar e gerir os limites do objeto do litígio, além de realizar demais acordos acerca do seu desenvolvimento.

Em 2005, mais precisamente no dia 28 de dezembro, foi promulgado o Decreto nº. 1678⁹⁰, que trouxe a inovação da regra contida no art. 764 do *Nouveau Code de*

⁸⁶ CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. In. *Civil Procedure Review*, v.3, n.3: 3-35, aug/dec., 2012, p. 7.

⁸⁷ CADIET, Loïc. Conventions relatives au proces em droit français. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, jun/2008, p. 71.

⁸⁸ Idem, p. 72 – 73.

⁸⁹ “Trata-se de um ato comum pelo qual as partes submetem ao juízo suas respectivas pretensões os pontos sobre os quais recai a controvérsia, bem como seus respectivos meios”

⁹⁰ O Decreto dispõe que: Article 23. Le troisième alinéa de l'article 764 est remplacé par les dispositions suivantes: «Il peut, après avoir recueilli l'accord des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. «Le

Procédure Civile francês. Segundo o novo texto, é o possível que o juiz, mediante aquiescência das partes, fixe um calendário para o procedimento da *mise en état*⁹¹, isto é, por meio dele é possível fixar datas de trocas das alegações bem como a data que se pronunciará a decisão⁹².

Os arts. 763 ao 781 do *Code de Procédure Civile*, por sua vez, preveem a figura do juiz da *mise en état*, assim como o *contrat de procédure*. Porém, antes de abordarmos esses dispositivos, procederemos, para melhor compreensão, à explanação, concisa, do desenvolvimento do processo ordinário de cognição nos moldes do *Code Procédure Civile*.

O processo se inicia com a *assignation*, previsto no art. 750, que traduz pela citação do réu da existência do litígio contra si dirigida, para constituir, no prazo de 15 dias (art. 755), um advogado nos autos do processo, sendo essa citação devidamente comunicada ao autor da demanda (art. 756). A partir desse momento, uma das partes apresentará cópia do pedido da inicial (art. 757) e, conseqüentemente, o juízo que se constituirá nos quatro meses subsequentes. O presidente do tribunal, então, fixará a data (dia e hora) em que ocorrerá a primeira audiência de chamada à causa, designando e intimando os advogados, inclusive a câmara de julgamentos a qual foi distribuída a ação (art. 789). Na data fixada pelo juiz, os advogados deliberarão quanto ao estado da causa (art. 758). Concluindo que o processo está maduro para julgamento, o decisor declarará encerrada a instrução e procederá ao envio do feito para audiência de julgamento (art. 760)⁹³.

Entretanto, o magistrado poderá, se entender necessário, determinar o comparecimento das partes a mais uma audiência perante o juízo, para última conferência do feito e da troca pelos sujeitos litigantes de suas conclusões definitivas, a fim de deixar o feito em condições de julgamento. Assim, remeter-se-á a causa à audiência de julgamento (art. 761)⁹⁴.

calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l'article 450, celle du prononcé de la décision. «Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu'en cas de cause grave et dûment justifiée. «Le juge peut également renvoyer l'affaire à une conférence ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige.

⁹¹ CADIET, Loïc. Conventions relatives au proces em droit français. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, jun/2008, p. 74

⁹² DE ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: Cabral, Antonio do Passo, Nogueira, Pedro Henrique. (coord.) *Negócios Processuais*. 2.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 338.

⁹³ Essas causas são classificadas como *circuit court* ou circuito curto.

⁹⁴ Essas causas são classificadas como *circuit moyern* ou circuito médio.

As demais causas, por serem definidas como complexas, ingressam na fase instrutória com o escopo de atingir a condição suficiente para receberem julgamento pela Corte⁹⁵.

A figura do juiz de *la mise en état* está prevista no art. 763 do *Code Procédure Civile*. Tal dispositivo determina que o juiz é o encarregado de estabelecer um acordo entre os sujeitos litigantes do processo para fixar, de modo específico, a instrução da demanda nas formas mais complexas do processo de cognição francês⁹⁶. Compete, ainda, ao decisor a condução e a fiscalização do regular andamento do procedimento.

As principais funções do juiz de *la mise en état* são: (i) ordenar as medidas necessárias à instrução do feito; (ii) a partir do acordo estabelecido com os advogados das partes, fixar um calendário de *mise en état*; (iii) tentar obter a conciliação necessária à instrução do feito, conforme sua complexidade ou urgência; (iv) constatar a extinção da instância⁹⁷.

E, finalmente, compete ao juiz, segundo disposição legal do art. 763, o controle da instrução da demanda com a finalidade de promover e de garantir o princípio da concentração, limitando, se necessário, o número de manifestações escritas pelas partes ao longo do processo⁹⁸. Dessa forma, o juiz torna-se o gestor da instrução processual.

O calendário processual, por sua vez, foi disposto de forma legal no art. 764 do *Code de Procédure Civile*, admitindo o direito francês duas formas de fixação do calendário processual.

A primeira delas, como já mencionado, é aquela em que o juiz de *la mise en état*, ao analisar a urgência e complexidade da causa, fixa os prazos para a realização dos atos instrutórios e determina a data de encerramento da instrução e do envio da demanda para julgamento (art. 764, parágrafos 1º e 2º).⁹⁹

⁹⁵ Essas causas são classificadas como *circuit long* ou circuito longo.

⁹⁶ CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processual francesi volti alla “regolamentazione coletiva” del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*. Vol. 64, n.º 2, 2010, p. 557.

⁹⁷ Disponível em: http://www.justice.gouv.fr/telechargement/doc/Presentation_du_metier_de_juge_de_la_mise_en_etat.pdf, acesso em 09/03/2017.

⁹⁸ CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processual francesi volti alla “regolamentazione coletiva” del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*. Vol. 64, n.º 2, 2010, p. 562.

⁹⁹ BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo código de processo civil. In ZUFELATO, Camilo; BONATTO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.). *I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 481- 502, p. 486.

Entretanto, com a já citada reforma de 2005¹⁰⁰, foi inserido no art. 764 o parágrafo 3º que dispõe sobre a possibilidade de se instaurar um calendário processual por comum acordo entre os sujeitos do litígio e o decisor, vinculando estritamente as partes aos prazos do processo nele compreendidos¹⁰¹. Admite-se, porém, sua eventual dilação pelo juiz apenas com caráter excepcional, como casos graves e devidamente fundamentados (art. 764, parágrafo 5º).

Nesse contexto, Cadiet¹⁰² salienta que há uma sobreposição à ideia de um processo cooperativo em que há postura proativa das partes que estão em perfeita sintonia com a duração razoável do processo, ocupadas em evitar delongas desnecessárias da causa. Caso uma das partes descumpra o calendário processual, o art. 780 permite ao juiz encerrar a instrução, fortalecendo, assim, o sistema de preclusão no processo civil francês.

O juiz, porém, poderá afastar a regra de encerramento da instrução quando entender justificado e fundamentado o não cumprimento da parte ao calendário, ou mesmo permitir à parte suas manifestações quanto aos pedidos formulados e as provas produzidas pela parte contrária ao longo da instrução¹⁰³.

Ademais, o calendário processual poderá fixar o número de manifestações pelas partes e seus respectivos prazos, a data para encerramento da instrução, a data para os debates finais e a data que será fixada a sentença, conforme disposição do art. 764, parágrafo 4º. Nesses termos, percebe-se que o decisor é o verdadeiro condutor da instrução e o gestor do tempo processual, já que o juiz atua livremente no âmbito dos seus poderes-deveres instrutórios, na fixação dos prazos processuais, adaptando o procedimento à natureza e à complexidade da causa, priorizando a celeridade da demanda¹⁰⁴.

Finalmente, como já anotamos, o art. 782 prevê que o juiz apresenta o poder de, por decisão irrecorrível, encerrar a instrução em data mais próxima da audiência designada para os debates finais e evitar a ocorrência de fatos novos, hipótese que

¹⁰⁰ Décret n.º 2005 – 1678 du 28 décembre 2005, *Journal Officiel* du 29 décembre 2005, em vigueur le 1er mars 2006

¹⁰¹ CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processual francesi volti alla “regolamentazione coletiva” del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*. Vol. 64, n.º 2, 2010, p. 557.

¹⁰² CADIET, Loïc. Conventions relatives au proces em droit français. *Revista de Processo*, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, ano 33, n. 160, jun/2008, p. 71.

¹⁰³ BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo código de processo civil. In ZUFELATO, Camilo; BONATTO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.). *I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 481- 502, p. 487.

¹⁰⁴ Idem, p. 488.

impõe ao magistrado o dever de iniciar a reabertura da instrução¹⁰⁵. Logo, o calendário processual tem o escopo principal de extinguir as dilações manifestamente exageradas e indevidas do processo, servindo a demanda como prestação jurisdicional tempestiva.

4.3. DIREITO ITALIANO

A legislação processual civil italiana ganhou novos contornos em 2009¹⁰⁶ com o escopo de promover rumos inovadores de gerenciamento para o processo civil. Nessa vertente, o art. 81-*bis*¹⁰⁷ do *Codice di Procedura Civile* inovou ao conceder que o magistrado, além de poder fixar um calendário processual, poderá aplicar outros benefícios, a saber, o princípio da cooperação bem como a responsabilidade recíproca das partes na solução do contraditório¹⁰⁸, almejando a efetividade processual.¹⁰⁹

Conforme comando legal do art. 81-*bis*, o juiz, naqueles casos que entender imprescindível a instrução do litígio e após a apresentação das alegações pelas partes, fixará o calendário processual para a produção de provas, designando a data da audiência para apresentação das conclusões finais pelas partes e da remessa da causa para decisão¹¹⁰. A legislação processual admite, apenas em caráter excepcional, a prorrogação dos prazos fixados no calendário processual, havendo,

¹⁰⁵ CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processual francesi volti alla “regolamentazione collettiva” del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*. Vol. 64, n.º 2, 2010, p. 558.

¹⁰⁶ Lei 18 giugno 2009, n.º 69, alterada pelo Decreto-Lei 13 de agosto de 2011, n.º 138, convertido na lei 14 settembre 2011, n.º 148.

¹⁰⁷ Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa il calendario del processo con l'indicazione delle udienze successive e degli incombenzi che verranno espletati. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti della scadenza dei termini”.

¹⁰⁸ O contraditório existente no processo surge como instrumento imprescindível do procedimento, seja na defesa – segundo comando do art. 24 da Constituição Italiana – seja em razão do princípio *della parità delle armi* – disposto no art. 6º da Convenção Europeia. Ademais, o princípio da ‘paridade das armas’ conferiu amplo diálogo entre as partes, garantindo igualdade dos sujeitos litigantes no processo.

¹⁰⁹ FONSECA, Elena Zucconi Galli. Il Calendario Del processo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 66, n.º 4, 2012, p. 1396.

¹¹⁰ Idem, p. 1394.

por conseguinte, a possibilidade de imposição de penalidades àquele que descumprir o calendário judicialmente estabelecido¹¹¹.

Já em meados de 2011,¹¹² a legislação processual italiana sofreu nova reforma, introduzindo entre suas normas a imposição expressa ao juiz de que, ao fixar o calendário, esse deve orientar sua conduta pelo princípio da duração razoável do processo, enfatizando, dessa forma, o caráter funcional à gestão e à limitação do tempo do processo¹¹³, tal como acontece no direito processual francês em que o calendário tem o método à disposição do julgador para melhor gerir o tempo do processo em termos qualitativos.

Entre os benefícios existentes na fixação do calendário processual destacam-se principalmente: (i) espírito de cooperação e de responsabilização entre as partes na solução do litígio; (ii) a responsabilização dos sujeitos litigantes pela primazia da duração razoável da demanda, tendo em vista as possíveis sanções existentes decorrentes do descumprimento do calendário; (iii) o processo é moldado segundo às necessidades das partes; (iv) indicação da duração razoável e justificável para lides com objetos e causa de pedir semelhantes.¹¹⁴

A diferença existente entre o calendário processual no direito francês e o calendário processual no direito italiano reside no fato de que enquanto o direito francês trata de um ‘acordo de procedimento’ – *contrat de procédure*, o direito italiano trata da adoção de um ‘protocolo’ para fixação do calendário, minimizando sua natureza contratual se comparada ao modelo francês¹¹⁵. Remo Caponi¹¹⁶ salienta que esses protocolos nada mais são do que uma “(...) codificação de práticas autorregulamentadas e compartilhadas, orientadas em seu complexo à consequência de promover eficiência na gestão do processo”. O autor encerra afirmando que os protocolos assumem caráter de norma jurídica de eficácia persuasiva, isto é, não vinculante.

¹¹¹ Idem, p.1393-1394

¹¹² Lei 18 giugno 2009, n.º 69, alterada pelo Decreto-Lei 13 de agosto de 2011, n.º 138, convertido na lei 14 settembre 2011, n.º 148

¹¹³ FONSECA, Elena Zucconi Galli. Il Calendario Del processo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 66, n.º.4, 2012, p. 1395.

¹¹⁴ Idem, p. 1396.

¹¹⁵ CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processual francesi volti alla “regolamentazione collettiva” del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*. Vol. 64, n.º 2, 2010, p. 553

¹¹⁶ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. *Revista de Processo*, ano 39, n.º 228, fevereiro de 2014, São Paulo: RT, 2014, p. 371.

Destaca-se que a autorização contida na legislação italiana para que o julgador adapte o procedimento à lide, incluída aí a fixação do calendário processual, é ausente de previsão expressa. Nesse sentido, há uma orientação ao juiz para atuar com os critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, sempre levando em consideração a natureza, a complexidade e a urgência da lide. O processo deve ser gerido conforme às especificidades da causa, tendo em vista que só assim estará o juiz, de fato, adequando, caso a caso, o procedimento à lide.¹¹⁷

A fixação do calendário processual encontra-se dentro dos poderes instrutórios do juiz – art. 175 – ressalta-se, assim, que, segundo disposição legal do art. 183 do *Codice di Procedura Civile*, o momento oportuno para que seja fixado o calendário processual é aquele em que o decisor se pronunciará sobre os requerimentos atinentes à instrução do processo e, desde que manifesta a necessidade dessa, será determinado o momento para a realização dos atos instrutórios.¹¹⁸

Fixado o calendário, o decisor, nesse momento, designará as datas de todas as audiências que se realizam durante a instrução, dentre elas a conclusão da instrução e a produção de provas.

Comprovada a gravidade de um fato por motivo superveniente, o decisor poderá prorrogar os prazos fixados no calendário, considerando a natureza, a urgência e a complexidade da causa, em conformidade com a duração razoável do processo¹¹⁹. Essa prorrogação poderá se dar por ofício ou por requerimento das partes, neste caso o requerimento deve ser feito antes do termo final previsto no art. 154.

No direito italiano, portanto, o calendário processual é instrumento para gestão processual, realizada de forma coparticipativa entre os sujeitos do processo, com vistas a um processo efetivamente colaborativo e efetivo.

¹¹⁷ FONSECA, Elena Zucconi Galli. Il Calendario Del processo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 66, nº.4, 2012, p. 1396.

¹¹⁸ BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo código de processo civil. In ZUFELATO, Camilo; BONATTO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.). *I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 481- 502, p. 491.

¹¹⁹ PICOZZA, Elisa. Il calendario del processo. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova. V. 64, nº. 6, nov./dic. 2009, p. 1656.

4.4. DIREITO INGLÊS

Como já anotamos, o *adversarial system* oferece aos seus ordenamentos ampla liberdade das partes, sobretudo na condução do processo e nas regras atinentes ao acervo probatório, como é o caso do processo inglês.

Entretanto, tamanha liberdade trouxe para o ordenamento inglês certa morosidade diretamente atrelada à subordinação do processo à vontade das partes. Nesse sentido, em 26 de abril 1999, a nova legislação processual inglesa, nomeadamente *Civil Procedure Rules – CPR*¹²⁰, abalou com as tradições enraizadas na cultura anglo-saxã, propagando profunda revolução na justiça civil inglesa e galesa.

Após intensas pesquisas, o magistrado Lord Woolf constatou profunda deficiência nos processos ingleses como o custo, a morosidade e a complexidade das causas e, por conseguinte, sugeriu como alteração indispensável ao sucesso da empreitada o deslocamento da gestão dos processos das mãos das partes, mais precisamente, das mãos de seus advogados, para os juízes¹²¹. Esse novo modelo, destarte, trouxe importante inovações legislativas, utilizando-se de uma linguagem uniforme e simples. A principal inovação encontra-se no controle e na gestão dos processos pelos magistrados¹²².

¹²⁰ Barbosa Moreira afirma que, em 1994, foi dado um importante passo para eclosão desse diploma, “quando o então Lord Chancellor incumbiu eminente magistrado, Lord Woolf, de empreender pesquisa relativa à situação da Justiça civil inglesa e de oferecer sugestões para melhorar seu desempenho, ao qual se irrogavam defeitos do gênero lamentando mundo afora, em tantos outros sistemas judiciais. O trabalho levado a cabo por Lord Woolf achou expressão em dois relatórios sobre o acesso à justiça, o Interim Report de 1995 e o Final Report do ano subsequente, cujas conclusões suscitaram, como era de se esperar, reações constantes, variáveis entre um apoio entusiástico uma veemente rejeição”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma novidade: O Código de Processo Civil inglês. *Revista Gênese de Direito Processual Civil*. São Paulo, ano 4, nº. 13, p. 554, jul./set. 1999.)

¹²¹ DE ALMEIDA; Diogo Assumpção Rezende. O case management inglês: um sistema maduro? In. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, volume VII, p. 290. Disponível em <http://www.redp.com.br>

¹²² Idem. p. 288.

A regra nº. 1.4.2.¹²³ da CPR dispõe doze itens para que haja a implementação do *active case management* no processo civil inglês, confiando ao magistrado o papel ativo na condução do processo com o escopo de garantir a efetividade processual. O juiz poderia optar, v.g., pelo procedimento a ser seguido, independentemente do valor da causa. Nesse sentido, Gajardoni¹²⁴ explica que as arbitrariedades exercidas pelos magistrados são controladas pelo 2º grau, que poderão reformar as decisões judiciais monocráticas sob o fundamento de que a condução desproporcional da lide ofende o princípio central do art. 1.1 da CPR, nomeadamente o direito ao processo justo. A exemplo disso, tem-se um caso em que o juiz, ao determinar o prazo para apresentação de testemunhas, o fez sob pena de julgar a lide em favor da parte contrária constatada inércia da parte. A corte superior, em sede recursal, anulou a decisão sob o fundamento de desproporcionalidade à providência reclamada¹²⁵.

Nessa vertente, percebeu-se que o *case management* inglês é semelhante ao norte-americano, já que ambos operam no ativismo judicial quanto a direção do processo para se obter um processo justo, célere e econômico. Entretanto, a diferença entre um sistema e outro reside na fonte normativa; enquanto que o *case management* inglês tem incidência por força da lei cogente – CPR, o *case management* norte-americano, conforme anotaremos no item subsequente, funda-se não na legislação,

¹²³ Rule 1.4. 2: “Active case management includes – (a) encouraging the parties to co-operate with each other in the conduct of the proceedings; (b) identifying the issues at an early stage; (c) deciding promptly which issues need full investigation and trial and accordingly disposing summarily of the others; (d) deciding the order in which issues are to be resolved; (e) encouraging the parties to use an alternative dispute resolution (GL) procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure; (f) helping the parties to settle the whole or part of the case; (g) fixing timetables or otherwise controlling the progress of the case; (h) considering whether the likely benefits of taking a particular step justify the cost of taking it; (i) dealing with as many aspects of the case as it can on the same occasion; (j) dealing with the case without the parties needing to attend at court; (k) making use of technology; and (l) giving directions to ensure that the trial of a case proceeds quickly and efficiently”.

Regra 1.4.2. dispõe que a “gestão ativa de casos inclui – (a) incentivar as partes a cooperar uns com os outros na condução do processo; (b) identificar os problemas numa fase inicial; (c) decidir rapidamente as questões que precisam de completa investigação e julgamento e descartar sumariamente as outras; (d) decidir a ordem em que as questões devem ser resolvidas; (e) incentivar as partes a utilizar procedimento alternativo de resolução de litígios (GL) se o tribunal considerar ser apropriado, devendo ser facilitado o uso de tal procedimento; (f) ajudar as partes para resolver a totalidade ou parte do processo; (g) fixar prazos ou controlar o progresso do processo; (h) considerar se os prováveis benefícios de tomar uma determinada etapa justificam o custo de tomá-la; (i) lidar com muitos aspectos do caso na mesma ocasião; (j) lidar com o caso sem que as partes necessitem de comparecer no tribunal; (k) fazer uso da tecnologia, e (l) dar diretrizes para garantir que o julgamento de um caso proceda de forma rápida e eficiente.”

Disponível em <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>. Acesso em 11/05/2017.

¹²⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 135.

¹²⁵ GERLIS, Stephen.; LOUGHLIN, Paula. *Civil Procedure*. 2. ed. London: Cavendish, 2004, p. 101.

mas em disposições editadas por um centro de acompanhamento do funcionamento das cortes federais – *Federal Judicial Center*¹²⁶.

Para concretizar o intento da CPR foram estabelecidas diretrizes gerenciais para todos os juízes ingleses, a saber: i) identificar o objeto do litígio e suas questões; ii) solucionar as questões simples para, depois, se chegar a solução das questões mais complexas; iii) estabelecer um cronograma dos atos que serão praticados no deslinde processual – inclusive determinar a ordem destes atos com seus respectivos prazos; iv) controle do volume de provas, limitando-as ao necessário¹²⁷.

Em suma, a CPR visa tornar o processo menos burocrático a partir da simplificação e da redução significativa do número de formas de instaurar o processo ao estabelecer três procedimentos na regra 26.1.2 a fim de solucionar os litígios, baseados preponderantemente no valor da causa, quais sejam: i) pequenas causas – *small claims track*; ii) causas de porte médio – *fast track*; iii) e causas maiores – *multi track*¹²⁸. Consequentemente, a regra 26.6 estabelece as diretrizes para adoção de cada um destes procedimentos.

A adoção desses procedimentos não ficou atrelado à esfera legislativa ou ao valor da causa. Salvo nas situações expressamente vedadas pelas CPR, os litigantes e os magistrados podem optar por quaisquer destes procedimentos, desde que sejam respeitados alguns limites impostos pela lei que indicam os dados tidos como relevantes para a opção procedimental (*matters relevant to allocation to a track*), em conformidade com comando legal da regra nº. 26.8^{129 130}. Observamos o fato de que, ao constatar os dados classificados como relevantes no curso do litígio, nada impede que o procedimento seja alterado (*re-allocation track*), com a adoção de *iter* padrão diverso da inicial, conforme disposição legal da regra nº. 26.10, independentemente, reitera-se, do valor da causa.

Nos devidos termos de fontes editadas pelo governo britânico, a reforma ocorrida no processo civil inglês foi considerada bastante satisfatória. Dados

¹²⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2007, p. 131.

¹²⁷ GERLIS, Stephen. LOUGHLIN, Paula. *Civil procedure*. 2. ed. London: Cavendish, 2004, p. 101.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ Destacam-se, entre eles, a complexidade dos fatos, do direito ou das evidências, o número das partes litigantes ou sua quantidade especial, os reflexos da decisão para terceiros não participantes da lide, o número de prova oral a ser produzida e outros.

¹³⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2007, p. 132 e 133.

estatísticos mostraram que o julgamento de um litígio nas cortes locais caiu, em média, de 639 dias no mês de setembro de 1997 (data anterior as CPR) para 498 dias no ano compreendido entre 2000 e 2001 (data posterior à edição das CPR). Tais dados revelaram, ainda, que o tempo entre o ajuizamento da petição inicial e a audiência preliminar nos juizados de pequenas causas começou a cair a partir do ano de 2002¹³¹.

Vê-se, portanto, que o processo civil inglês atribui ao magistrado e às partes litigantes poderes para gerir o procedimento a fim de ajustá-lo tanto na eleição dos ritos quanto na sua composição.

4.5. DIREITO PORTUGUÊS

O sistema processual civil de diversos países passou por profunda evolução e transformação, uma vez que a própria modificação das relações sociais tende a exigir, das regras jurídicas, adaptações à realidade moderna. Sob essa ótica, Portugal, imbuído pelo espírito evolucionário presente nos mais diversos países como Itália, França, Espanha e outros, editou em 1995 o Decreto-Lei – 329-A/95, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei – 180/96, transformando, substancialmente, o ordenamento processual civil do país. O ordenamento português visava à modernização e ao aumento da eficácia do sistema, não negligenciando a segurança e a estabilidade das relações jurídicas dele decorrentes.

Foram criadas novas regras sobre os processos declarativo, executivo e cautelar, resumindo-se a reforma de 1995 em três princípios fundamentais: princípio do contraditório, princípio da igualdade entre as partes e, sobretudo, princípio da cooperação¹³².

O princípio da cooperação, na época previsto no art. 266 e atualmente disposto no art. 7, fez com que houvesse entre os operadores do direito uma cooperação entre

¹³¹ Verificar os dados estatísticos no site do Department of Constitutional Affair <http://www.dca.gov.uk>. Emerging findings and Further Findings: a continuing evaluation of the Civil Justice Reforms (2002) e também Annual reporting 2005/2006.

¹³² DE SOUSA; Miguel Teixeira. *Apreciação de alguns aspectos da revisão do processo civil* – Projecto. P. 355. Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B1f4872ce-7b18-4a56-b709-fb8d028681d2%7D.pdf>.

si, isto é, que houvesse uma contribuição para se obter a brevidade, a eficácia e a justa composição da lide¹³³⁻¹³⁴⁻¹³⁵.

Por outro lado, a rigidez procedimental, em Portugal, foi atenuada em decorrência da liberdade das alegações e da celeridade processual, incluídos no princípio da adequação formal, que, além de romper com essa forte rigidez procedimental, não permitia às partes ou ao juiz da causa a adaptação e a adequação do processo às necessidades dos sujeitos litigantes.

Acerca da rigidez procedimental, Castro Mendes afirmou que:

O princípio da legalidade das formas processuais pode ser visto em dois domínios; quanto à estrutura e marcha geral do processo e quanto à forma de cada acto processual, em particular. Quanto ao esquema da marcha do processo, (...) o nosso processo civil é (...) em regra um processo rígido – a marcha do processo é fixada na lei.¹³⁶

As lições de Castro Mendes seguiram o posicionamento de Manoel de Andrade que afirmou anteriormente que o princípio da legalidade das formas processuais “tem decisiva preponderância entre nós”¹³⁷. Sob tal perspectiva, Paula Costa e Silva anotou que a conclusão central é que o processo civil português se sujeitava ao princípio da legalidade das formas processuais e essa conclusão não era inconsequente. Dessa forma, sendo alterada a sequência de atos preordenados pelo legislador, poderia surgir uma invalidade processual: “assim sucedia sempre que se praticava um ato que a lei não previa ou quando se omitia um ato cuja prática a lei impunha e desde que a alteração da ordem processual tivesse influência decisiva na decisão da causa.”¹³⁸

Com a reforma processual, portanto, o processo português deixou de ser um modelo autoritário e calcado no individualismo ao ceder espaço para um procedimento

¹³³ MACHADO, Antônio Montalvão; PIMENTA, Paulo. *O novo processo civil*. 8 ed. Coimbra: Almedina. P. 30.

¹³⁴ A gênese da cooperação adveio do afamado código austríaco de 1985 de Franz Klein.

¹³⁵ O direito estrangeiro possui importantes doutrinas acerca do princípio em comento. Na Alemanha, v.g., o § 130 da *Zivilprozessordnung* – ZPO, alterado pela Lei de 2001, dispôs sobre a obrigação imposta ao órgão judicial de dialogar com as partes os fatos relevantes e as questões litigiosas, tanto no aspecto fático como no aspecto jurídico. Na França, a cooperação teve amplo prestígio no CPC, que estendeu a necessidade do prévio contraditório para a adoção de questões de direito não mencionadas na petição inicial, inclusive as de ordem pública. LARGUIER, Jean; CONTE, Philippe. *Procedure civile* – Droit judiciaire privé. 17 ed. Paris: Dalloz, 2000, p. 39.

¹³⁶ MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil*. Lisboa: AAFDL, 1986, nº. 33, II.A.

¹³⁷ ANDRADE, Manoel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Editora Coimbra, 1979, p. 386.

¹³⁸ SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS. *Revista de Informação Legislativa*. Abril-jun 2011. Ano 48. Nº 190, tomo 2, p. 138.

com espírito humilde e construtivista, com ampla participação das partes em prol da efetivação do direito material.

Nesse ritmo de alterações ocorridas em 1995, o Decreto-Lei nº. 180/2006 introduziu no direito português um regime processual mais simples e flexível, que incumbiu aos operadores do direito a solução rápida, eficiente e justa do litígio apresentado em juízo, o chamado *Regime Processual Experimental* – RPE.

O RPE visava, entre outras intenções, pôr em vigor o princípio da gestão processual. Segundo disposição do art. 1 do Decreto-Lei, o princípio aplicar-se-ia a toda ação declarativa cível a que não correspondesse processo especial e às ações especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato.

Entretanto, o seu campo de aplicação tornou-se restrito por um certo período e a quatro tribunais: nos Juízos Cíveis do Porto, Almada e Seixal bem como na Pequena Instância Cível do Porto.^{139 140}

A ideia central do RPE reside na adoção de um modelo que atribui ao juiz uma real direção do processo, com ampla participação das partes. Nesse sentido, em referência às suas disposições finais e transitórias, o RPE era dividido em quatro partes.

A primeira parte estabelece que, definido o seu campo de aplicação, o Decreto-Lei designa ao magistrado o dever de gestão processual. Entende-se como dever de gestão processual: o dever de adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa; o dever de adaptar o conteúdo a e forma dos atos processuais ao fim que visa atingir; o dever de garantir que, no processo, não são praticados atos inúteis; o dever de recusar o que for impertinente ou meramente dilatório; o dever de adoção dos mecanismos de agilização processual previstos na lei.

A segunda parte, sob epígrafe dos “atos em geral”, prevê as regras aplicadas especialmente à forma dos atos, à distribuição, à citação edital, à agregação de ações e à prática de atos em separado. A terceira, por sua vez, regula o processo e o

¹³⁹ Cfr. Portaria nº. 955/2006, de 13 de setembro.

¹⁴⁰ “Dir-se-á que é uma mera restrição no espaço. Seria se o RPE fosse aplicado tanto a processos de competência de juízos, quanto a processos de competência de varas. No entanto, não é isso que sucede. O RPE, e ao invés do que dispõe a própria lei, veio a ser inicialmente aplicado a processos que são tramitados em tribunais que não absorvem a litigiosidade cível de grande complexidade”. SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS. *Revista de Informação Legislativa*. Abril-jun 2011. Ano 48. Nº 190, tomo 2, p. 140.

conteúdo de alguns atos processuais. E, finalmente, a quarta parte dispõe acerca da antecipação do julgamento da causa principal em providência cautelar.¹⁴¹

O que nos importa, por ora, é a inovação da primeira parte. Essa feita, conclui-se que o processo é no todo adaptável ao caso concreto, desde que tal adaptação se mostre necessária. Como exemplo disso, temos a situação em que o juiz, com extensa prova oral, poderia optar por apresentar os depoimentos das testemunhas por escrito. Caso houvesse impugnação, por qualquer das partes, do teor dos documentos escritos, ou havendo contradição daquilo que estava escrito, aquelas pessoas seriam impugnadas à colheita de prova oral.

A grande crítica que se instalou no ordenamento português acerca do RPE versou sobre a frustração que esse regime trouxe para o sistema processual, uma vez que a simplificação processual do diploma acompanhada de amplos poderes de gestão processual seria um remédio para a morosidade da justiça. A realidade, conquanto, se mostrou contraditória.¹⁴²

Atualmente, o novo CPCp de 2013 veio inovar, a fim de dar nova redação ao texto que o estatui, no atual art. 547 e integrar este no princípio da gestão processual. Logo, as normas contidas nos arts. 265, nº 1 e 265-A do CPCp de 1961, bem como as normas presentes nos arts. 6, nº 1 e 547 do novo CPCp de 2013 são assinaláveis, isto é, além da integração estatuída do princípio da adequação formal no âmbito do princípio da gestão processual, aquele não somente terá lugar quando a tramitação legal não se adequar ao caso concreto, mas também quando, embora adequada, outra haja que melhor se adeque¹⁴³.

Logo, sem prejuízo do ônus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, compete ao juiz dirigir ativamente o processo e providenciar seu andamento célere, de modo a promover oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusar o que for impertinente ou meramente dilatatório, ouvidas as partes, adotar mecanismos de simplificação e de agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável¹⁴⁴.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Outro ponto que gerou críticas ao RPE foi que a gestão processual pudesse vir a suscitar uma eventual violação ao princípio da igualdade das partes em decorrência da falta de uniformidade dos ritos processuais

¹⁴³ DE FARIA, Paulo Ramos. *Regime processual experimental comentado*. Coimbra: Editora Coimbra. 2010, p. 40-43.

¹⁴⁴ Art. 6º, nº. 1 do Novo Código de Processo Civil português. Lisboa: Almedina, 2014, p. 424.

Como dito anteriormente, no embalo das alterações legislativas de países da UE, Portugal editou suas normas processuais a fim conceder ao juiz poderes de gestão processual com o escopo de substituir um processo rígido por outro mais flexível, resultante de uma decisão discricionária do juiz¹⁴⁵⁻¹⁴⁶.

O instituto português da gestão processual propõe a diminuição dos custos, do tempo e da complexidade do procedimento. Isso feita, é imprescindível que o juiz se empenhe sobremaneira na resolução célere e justa da causa, traduzindo-se em dois aspectos: o primeiro é substancial, diz respeito à condução do processo; o segundo, por sua vez, é o aspecto instrumental, atinente ao princípio da adequação formal do art. 547.^{147 148}

Sobre o aspecto substancial, referente à condução do processo, temos que ele se relaciona com a primeira parte do art. 6º, nº. 1 do novo CPCp de 2013, a saber: sem prejuízo do ônus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, compete ao juiz dirigir ativamente o processo e providenciar andamento célere. Teixeira de Sousa explica em seus apontamentos sobre o princípio da gestão processual que estes “poderes de impulsos concedidos ao tribunal decorrem de um modelo publicístico do processo e destinam-se a evitar a situação inatividade criticada com ironia por Menger.”^{149 150}

A gestão processual, ainda no seu aspecto substancial, expressa-se por meio do dever que o juiz tem na condução do processo, corretamente justificado pela imprescindibilidade de o magistrado providenciar pelo andamento célere e do processo, conforme reza o art. 6º, nº. 1 do novo CPCp. Logo, conforme se depreende

¹⁴⁵ DE SOUSA, Miguel Teixeira. Apontamentos sobre o princípio da gestão processual novo Código de Processo Civil. In. *Caderno de Direito Privado*, nº. 43, julho/setembro 2013, p. 10-14, p. 10.

¹⁴⁶ Como já anotados em tópicos anteriores, nos sistemas jurídicos anglo-saxões, a gestão processual recebe a nomenclatura de *case management*, previsto na *Rule* 1.4, 3.1 e 29.2 das CPR. Cfr. ANDREWS, The Modern Civil Process. Tübingen, 2008, pp.c48 e segs. Sob a ótica norte-americana, cfr. RESNIK, Harv L. R., 96, 1982/1983, pp. 376 e segs.

¹⁴⁷ DE SOUSA, Miguel Teixeira. Apontamentos sobre o princípio da gestão processual novo Código de Processo Civil. In. *Caderno de Direito Privado*, nº. 43, julho/setembro 2013, p. 10-14, p. 110.

¹⁴⁸ ZUCKERMAN, RTD PC, 62/supl. 3, 2008, p. 123 *apud* SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamentos sobre o princípio da gestão processual novo Código de Processo Civil. In. *Caderno de Direito Privado*, nº. 43, julho/setembro 2013, p. 10-14, p. 110.

¹⁴⁹ “Segundo todos os códigos de processos civis das nações cultas, o tribunal tem, depois do início do litígio, de ser levado, de forma específica, a praticar todos os passos mais importantes, do mesmo modo que um relógio estragado tem de ser constantemente abanado e sacudido para entrar de novo em funcionamento durante algum tempo”. MENDER. Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Tübingen, 1904, p. 32 *apud* SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamentos sobre o princípio da gestão processual novo Código de Processo Civil. In. *Caderno de Direito Privado*, nº. 43, julho/setembro 2013, p. 10-14, p. 10.

¹⁵⁰ DE SOUSA, Miguel Teixeira. Apontamentos sobre o princípio da gestão processual novo Código de Processo Civil. In. *Caderno de Direito Privado*, nº. 43, julho/setembro 2013, p. 10-14, p. 10

do estudo do art. *supra*, o juiz deve providenciar as diligências imprescindíveis ao normal prosseguimento da ação e recusar o que for impertinente ou meramente dilatatório. Em seguida, o magistrado deve providenciar oficiosamente o suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos que sejam necessários à regularização da instância ou quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, conforme n.º 2 do art. 6º.¹⁵¹

Outro aspecto do processo, além daqueles enumerados nos arts. 591, n.º 1, alínea “g”; 468, n.º 1 alínea “a”; 595, n.º 2; 450, n.º 2 e 273, n.º 1, é que o juiz realizará, em qualquer fase do processo, uma tentativa de conciliação entre as partes (art. 594, n.º 1), já que a solução da lide por meio alternativo ou através de conciliação das partes, igualmente corresponde ao poder de gestão processual.

O aspecto instrumental, a seu turno, concernente à adequação formal, traduz-se no dever que o juiz tem de conduzir o processo. Nesse sentido é a jurisprudência:

O princípio da adequação formal, consagrado no art. 547.º CPC, não transforma o juiz em *legislador*, ou seja, o ritualismo processual não é apenas aplicável quando aquele não decida, a seu belo prazer, adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais, sob a invocação de, desse modo, assegurar um processo equitativo.

Naturalmente que o princípio da adequação formal, consagrado neste artigo, não transforma o juiz em *legislador*, ou seja, o ritualismo processual não é apenas aplicável quando aquele não decida, a seu belo prazer, adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais, sob a invocação de, desse modo, assegurar um processo equitativo. Os juízes continuam obrigados a julgar segundo a lei vigente e a respeitar os juízos de valor legais, mesmo quando se trate de resolver hipóteses não especialmente previstas (art. 4º.-2 da Lei n.º 21/85, de 30-7), e, daí, que o poder-dever que lhes confere o preceito em causa deva ser usado tão somente quando o modelo legal se mostre de todo inadequado às especificidades da causa, e, em decorrência, colida frontalmente com o atingir de um processo equitativo. Trata-se de uma válvula de escape, e não de um instrumento de utilização corrente, sob pena de subverter os princípios essenciais da certeza e da segurança jurídica. Como é bom de ver, a ideia de adequação formal exige um juiz com uma perspectiva crítica das regras procedimentais, um juiz activo, um juiz empenhado em que o rito processual assegure os fins do processo civil, cumprindo-se assim a instrumentalidade do direito adjectivo face ao direito substantivo. Ainda a propósito da adequação formal, é de assinalar que a actividade desenvolvida pelo juiz neste âmbito não deve ser tomada como o exercício de um simples poder outorgado ao juiz, outrossim como o desempenho de uma competência que lhe é

¹⁵¹ Idem. P. 11.

conferida (para ser exercida) de modo a assegurar um processo equitativo.^{152 153}

Isso porque tal poder serve-se como instrumento da possibilidade de simplificar e de agilizar o deslinde do processo. Teixeira de Sousa¹⁵⁴ afirma que isso é sinónimo do poder que o magistrado tem para alterar a tramitação processual ou os atos processuais, com a finalidade de adequar o procedimento à complexidade da causa¹⁵⁵.

Percebe-se, então, que naturalmente ocorrerão os processos de simplificação e de agilização em relação ao deslinde do processo declarativo comum, seja ele na 1ª instância, seja quando da interposição de recurso para instância superior. Ainda nos ensinamentos de Teixeira de Sousa:

A simplificação implica uma tramitação menos pesada do que aquela que consta da lei; a agilização, em contrapartida, envolve uma forma mais fácil de atingir a justa composição do litígio: nuns casos, a agilização pode traduzir-se numa simplificação da tramitação, mas, noutros, a agilização pode envolver a prática de atos não previstos na lei.¹⁵⁶

Para exemplificar tal agilização processual, temos os arts. 37, nº. 4 e 266, nº. 5 que se referem aos obstáculos à coligação e à admissibilidade da reconvenção, respectivamente. Como consequência, o juiz determinará a desintegração daquelas causas que se encontram reunidas em um mesmo processo. Ademais, a forma mais

¹⁵² CORREIA, João; PIMENTA, Paulo; CASTANHEIRA, Sérgio. *Introdução ao Estudo e Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 65.

¹⁵³ O caso narra que “J. S. R. notificado do despacho que indeferiu a nova avaliação do imóvel com a refª. 21940991, não se conformando com o mesmo, veio dele interpor RECURSO DE APELAÇÃO - a subir em separado e imediatamente, com efeitos meramente devolutivos, nos termos do disposto nos arts. 627º, n.º1, 638.º, 644º, n.º2, al. d), 645º, n.º2, 647.º, n.º1 todos do CPC, requerendo o conhecimento da inconstitucionalidade, invocada por violação do art. 62.º da CRP, posto que se o imóvel vier a ser vendido a um preço inferior ao seu valor real, por falta de uma avaliação crível, o R. ficará privado de uma parte do seu património, vendo desta forma a sua propriedade privada crassamente afectada; Mais se vem arguir a nulidade por omissão, nos termos do 195.º CPC, uma vez que o Tribunal a quo, ao não ordenar a diligência, violou o exercício de um autónomo poder-dever de indagação até oficiosa. Caso em que julgou-se procedente a apelação, devendo, em conformidade, ser ordenada nova avaliação ao imóvel, nos termos requeridos, com as necessárias e advindas consequências legais.” Acórdão do Tribunal de Coimbra: Data do acórdão: 14/10/2014. Relator: António Carvalho Martins. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d5b73ed2a49fed8480257d8c005587b1?OpenDocument>. Último acesso em 30/05/2017.

¹⁵⁴ Idem.P.11.

¹⁵⁵ Nota-se que o mesmo se aplica ao *case management*, já que nesse instituto é atribuído ao juiz o poder de adequar o procedimento à pequena ou grande complexidade da causa.

¹⁵⁶ DE SOUSA, Miguel Teixeira. Apontamentos sobre o princípio da gestão processual novo Código de Processo Civil. In. *Caderno de Direito Privado*, nº. 43, julho/setembro 2013, p. 10-14, p. 11.

fácil de solucionar um processo complexo poderá ser, por exemplo, a de apreciar gradual e sucessivamente determinadas questões específicas¹⁵⁷.

Os procedimentos de simplificação e agilização, em suma, ocorrem por meio do poder a que é atribuído ao magistrado da adequação formal, podendo, ainda, o magistrado alterar o deslinde procedimental, inclusive renunciar certos atos impostos pela lei assim como poderá impor atos não previstos expressamente na legislação, modificando conteúdo e a forma dos atos, tudo em decorrência do texto legal do art. 547 do novo CPCp¹⁵⁸. Outro exemplo que merece destaque é que ao autor cabe indicar, na petição inicial, a forma do processo, segundo comando legal do art. 552, 1, “c”. Conquanto, se a forma por ele indicada não corresponder com a forma legal, caberá ao magistrado ordenar o prosseguimento da forma adequada, aproveitando os atos que, já praticados, puderem ser aplicados para esta última, segundo disposição do art. 193, 1. Ressaltamos que esse poder cabe também no âmbito da direção formal do processo pelo juiz¹⁵⁹.

Como já anotamos, o direito inglês, poderá decidir-se, conforme o valor da causa e demais fatores, entre o *small claims*, *fast tracks* ou *multi-tracks*. O direito francês estabelece que o decisor pode optar pelo *circuit long*, *circuit moyen* ou *circuit court*. O direito português, por sua vez, estabelece, como critério para o correto funcionamento da adequação formal, o parâmetro do processo equitativo, segundo art. 547, *in fine*, que deverá ser conjugado juntamente com o *overriding objective* previsto no art. 6º, nº. 1, *in fine*.

4.6. DIREITO NORTE-AMERICANO

As decisões judiciais dos tribunais públicos são cada vez mais baseadas no chamado *contract of procedure*, que são regras de procedimento privado que as partes elaboram e concordam antes de uma disputa sequer ter surgido. Essas regras governam assuntos como o foro no qual o processo será conduzido, se um júri será

¹⁵⁷ Cfr. § 254 da *Zivilprozessordnung* – ZPO.

¹⁵⁸ Cfr. De Britto. Aspectos do Novo Processo Civil. In. AAVV. Lisboa, 1997, p. 31 e segs.

¹⁵⁹ FREITAS, José Lebre. *Introdução ao processo civil*: conceito e princípios gerais à luz do novo código. Coimbra: Coimbra Editora, 3ªed, p.22.

envolvido no julgamento da disputa e as famosas *rules of evidence*. A prática desse contrato sobre o procedimento merece maior atenção e deve suscitar preocupações mais profundas do que a literatura acadêmica sugere atualmente. Davis e Hershkoff¹⁶⁰ argumentam que o *contract of procedure* funciona como uma forma de privatização que efetivamente terceiriza as funções do governo para as partes contratantes privadas. Assim, o *contract of procedure* tem o potencial de promover a “autogovernança”, de incentivar a inovação e de garantir a eficiência do processo.

Atualmente há, nos Estados Unidos da América (EUA), uma percepção generalizada de que esse contrato tem sido uma tendência cada vez mais importante, embora alguns doutrinadores discordem dessa prática¹⁶¹. Isto porque os Estados norte-americanos têm absoluta autonomia no que tange ao direito processual civil de seus respectivos tribunais. Logo, as Cortes estaduais podem disciplinar amplamente o processo ou podem, ainda, traçar o desfecho da lide conforme as diretrizes planejadas pela Justiça Federal.

Apesar de alguns juristas terem levantado questões acerca do impacto público do *contract of procedure*, a maior parte do debate sobre a possibilidade de permitir a sua prática versa sobre os efeitos que esses contratos teriam. Outros doutrinadores, entretanto, abordam a questão sob uma perspectiva econômica e se questionam se as partes litigantes estão em melhor situação do que antes de celebrarem o contrato. Há, ainda, aqueles que questionam se os benefícios e os encargos da transação são distribuídos de forma justa entre as partes. Outros, finalmente, perguntam se a aplicação dos termos processuais de um contrato manifesta o devido respeito à autonomia das partes¹⁶².

As Cortes federais norte-americanas – *Federal District Courts* – adotam como fonte normatizante as *Federal Rules of Civil Procedure* – FRCP – editadas pela Suprema Corte dos EUA, conforme comando legal 2.072 do *United States Code*. No tocante às provas, o sistema federal norte-americano adota as *Federal Rules of Evidence*.

¹⁶⁰ DAVIS, Kevin E., HERSHKOFF, Helen. Contracting for Procedure, 53 Wm. & Mary L. Rev. 507, 2011. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol53/iss2/7> . Acesso em 17/02/2017, p. 510.

¹⁶¹ Solimine apontou, em 1992, a existência de *choice-of-law clauses e waivers of service of process*. SOLIMINE, Michael E. Foru-Selection Clauses and the Privatization of Procedure, 25 Cornell Int'l L. J. p. 51-52, 1992.

¹⁶² DAVIS, Kevin E., HERSHKOFF, Helen. Contracting for Procedure, 53 Wm. & Mary L. Rev. 507, 2011. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol53/iss2/7> . Acesso em 17/02/2017, p. 525 - 526.

Conforme disposição normativa das FRCP¹⁶³, o *case management* americano se desdobra em duas modalidades, a saber: a primeira retrata a busca pela solução do litígio a partir de meios alternativos de resolução das controvérsias; a segunda, por sua vez, diz respeito à flexibilização judicial do procedimento, concedendo ao magistrado juntamente com as partes a possibilidade de estipular as etapas do encerramento do processo, gerenciando-o conforme suas necessidades¹⁶⁴.

O que nos importa anotar é que o *case management* norte-americano concede não somente às partes ou à lei, mas também ao magistrado, o estabelecimento do percurso ideal a ser seguido a fim de se chegar a uma decisão justa da demanda. Portanto, a forma do procedimento não importa para o processo civil norte-americano, posto que os vícios de forma são incapazes de comprometer o resultado prolatado ao final do caso¹⁶⁵.

¹⁶³ Segundo comando legal das FRCP, por regra, há somente uma única forma de processo. Entretanto, não há um modelo único de *case management*, mas sim vários modelos conforme a natureza da demanda e as condições materiais e individuais das cortes federais em si. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2007, p. 137 - 138.

¹⁶⁴ TAYLOR, Stephen E. *Case management: a fundamental concept for 90's and beyond*. Federal Washington, Litigation Guide, 1993, p. 426.

¹⁶⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2007, p. 140.

5. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES NO DIREITO BRASILEIRO

5.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Apesar da constante evolução da sociedade e do reflexo desse desenvolvimento nos sistemas jurídicos materiais e procedimentais, o que determina uma maior ou menor abertura do diálogo quanto aos espaços e aos limites para as partes celebrarem um acordo procedimental é o atual contexto histórico e político social. Nesse sentido, seria demasiado precipitado assegurar que as convenções processuais celebradas entre as partes estariam diretamente associadas aos Estados Democráticos de direito. Inegável é que, nesse regime jurídico, há uma atmosfera propícia para a consolidação da gestão processual realizada pelas partes, uma vez que, nesse modelo de Estado, teoricamente, há amplo respeito às garantias do livre acesso à justiça e às demais garantias constitucionais, como a autonomia da vontade.

Portanto, admitir a gestão processual realizada pelas partes no procedimento civil é sinônimo de reconhecer e de admitir a participação ativa e ampla das partes, detentoras legítimas do litígio, com a finalidade da cooperação (art. 6 do Novo CPC brasileiro e art. 7º do novo CPC português) mútua entre elas, visando a uma decisão célere, justa e pautada na verdade. Fato é que a gestão realizada pelas partes é uma realidade.

Com o advento do Novo CPCb de 2015 – nomeadamente arts. 190 e 200 – o direito brasileiro avançou expressivamente para a expansão das possibilidades de negociações entre os sujeitos do processo sobre o objeto em litígio no procedimento civil ou fora deste. Esses dispositivos trouxeram inovações extraordinárias acerca dos negócios jurídicos processuais: criou-se uma cláusula geral de negociação sobre o processo (art. 190) e, também, estipulou-se eficácia imediata aos atos e negócios processuais celebrados pelas partes (art. 200). Ademais, foram estabelecidas as diversas modalidades de negócios processuais típicos (unilaterais ou plurilaterais) e a possibilidade de celebrar negócios processuais atípicos – aqueles não elencados na legislação. Implantou-se, ainda, o princípio do autorregramento da vontade, pelo

qual se deve garantir que as partes gozem do direito ao exercício de se autorregular sem que haja restrições não razoáveis.

Logo, essa convenção das partes tornou-se, para nós, um meio de gestão contratual do procedimento, a qual, como já afirmado, classificaremos como gestão processual realizada pelas partes.

Não obstante, em nosso entendimento, mais importante do que a controvérsia sobre qual o instrumento, se um contrato, um acordo ou uma convenção, é admitir que, no processo contemporâneo, não se pode prescindir de técnicas próprias de uma lógica consensual. Eis que o indispensável é focar no procedimento convencional e não no instrumento em si, ou seja, é imprescindível o *contrahere* e não o *contractus* ou *conventio*¹⁶⁶.

5.2. CONCEITO DE GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

A priori, cabe-nos informar que não há na doutrina uniformidade de pensamento quanto à nomenclatura mais correta para se dirigir ao instrumento dos negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais em matéria processual. Alguns autores, como já vimos, se utilizam das palavras “acordo processual”, “convenção processual”¹⁶⁷, “cláusulas processuais” ou, ainda, “negócios jurídicos processuais” (dentre outras). Entretanto, a nosso ver, não há a utilidade em diferenciar todas essas nomenclaturas porque o termo utilizado raramente interfere nos efeitos, na validade e na eficácia de cada categoria.

A gestão realizada pelas partes não é sinônimo de renúncia ou de negação ao procedimento ou à forma processual de se realizar o litígio, trata-se de um desafio ou uma proposta ao diálogo entre os sujeitos processuais, sendo essencial que haja seu exercício de forma democrática.

Atentamos, portanto, para o fato de que não se pretende com esse instituto abolir o formalismo processual, indispensável para se coibir a desordem no

¹⁶⁶ CADIET, Loïc. Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits, in DELMAS-MARTY, Mirelle; MUIR WATT, Horatia e RUIZ FABRI, Hélène (Dir.) *Variations autour d'un droit commun*. Paris: Société de Législation Comparée. 2002, p. 98.

¹⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 89.

procedimento. O que nos importa é a busca pela maior efetividade processual por meio da prática do princípio da adaptabilidade,¹⁶⁸ bem como dos princípios e das garantias constitucionais e processuais, cessando e revogando aqueles atos desnecessários e, dessa forma, atenuando o *processualismo*¹⁶⁹. Conforme argumenta José Bedaque, a ausência absoluta de certos requisitos impostos pela lei quanto ao modo de ser do ato processual e do próprio procedimento leva à desordem, apresentando-se como óbice ao propósito do processo, “por outro lado o formalismo cego e desmedido acaba levando às mesmas consequências, pois impede o desenvolvimento normal da atividade jurisdicional”.¹⁷⁰

A gestão processual é, então, a concepção de um modelo procedimental flexível, passível de mudanças e adaptações no procedimento quanto às necessidades dos litigantes, no qual não se admite mais um procedimento rígido, reservado ao órgão jurisdicional o poder amplo do processo, em que não há abertura para adequação das formas no caso concreto.

Outro fator importante é a aceitação das partes quanto à decisão final do litígio. Isso porque a conformidade dos litigantes está diretamente atrelada às suas participações democráticas no processo, já que, quanto maior a atividade dos litigantes, maior será a legitimidade da decisão final e maior a conformação dos sujeitos quanto ao resultado final. Ou seja, torna-se evidente que o processo civil é o cenário ideal para que as partes tenham uma máxima dialética.¹⁷¹

O instituto em questão não se confunde, entretanto, com o princípio da gestão processual presente outros sistemas jurídicos. Em Portugal, tal instituto está previsto no art. 6º do CPCp que dispõe que a gestão processual é o princípio processual por

¹⁶⁸ Por tal princípio o juiz, ainda que de forma limitada, tem o dever de moldar o processo conforme as necessidades da lide, conforme disposição legal do art. 139 do novo CPCb.

¹⁶⁹ “(...) sendo este um fenômeno pelo qual as questões pertinentes às formalidades ganham tamanha expressão, que acabam colocando de lado o debate relativo ao próprio direito em si, passando este a ser mero coadjuvante do formalismo irracional”. DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. *Revista do GEDICON*, v. 2, 2014, p. 23.

¹⁷⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1990, outubro/dezembro, ano 15, n. 60, p. 94.

¹⁷¹ Nesse sentido, Greco afirma que “se, respeitados certos princípios inderrogáveis, na arbitragem as partes podem ditar o procedimento a ser seguido pelos árbitros, porque não permitir que, perante os juízes profissionais, as partes possam dispor sobre o modo que consideram mais adequado de direção do seu processo, os prazos a serem observados, a escolha de comum acordo do perito a atuar na instrução da causa e tantas outras questões em que a lei é atualmente imperativa ou em que a margem de flexibilidade está entregue ao poder discricionário do juiz?”. GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: Maria Angélica Echer Ferreira Feijó (org.) – *Processo Civil: Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto de Oliveira*. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, p. 28.

meio do qual é dado ao juiz o interferir no processo a fim de adequá-lo às especificidades do litígio. Nesse sentido, doutrina Teixeira de Sousa:

Sem prejuízo do ônus de impulso que recai sobre as partes, o juiz tem o dever de dirigir activamente o processo e de providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e adoptando, depois de ouvir as partes, mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.¹⁷²

A gestão processual realizada pelas partes traduz-se, por conseguinte, em um instituto pelo qual os sujeitos litigantes modularão os aspectos processuais ou o próprio *iter* processual conforme suas necessidades, estabelecendo efeitos importantes para a solução do litígio, desde que respeitados os princípios e as garantias constitucionais e processuais, atentando para ao fato de que toda gestão processual exigirá um limite, sobre o qual trataremos no capítulo final.

É possível que haja a proposição de duas gestões que diferem entre si: (i) acordo estático e (ii) acordo dinâmico. O primeiro se refere a simples escolha das partes quanto ao procedimento previamente previsto na lei que pretendem seguir.¹⁷³ O segundo, por sua vez, discorre acerca da faculdade que a partes têm de ajustar o procedimento conforme seus interesses, consoante comando legal do art. 190 do novo CPCb.

Segundo lições de Barbosa Moreira, “constituída embora por duas declarações de vontade, a convenção processual é *ato uno*: emitidas que sejam, as declarações fundem-se para formar entidade nova, capaz de produzir efeitos específicos”.¹⁷⁴

Para nós, desse modo, a gestão processual realizada pelas partes é todo acordo sobre o próprio desacordo, é uma antecipação contratual processual da solução do litígio em que os sujeitos processuais poderão ajustar certas regras do processo entre si, seja na fase postulatória, na instrução ou nos próprios debates,

¹⁷² TEXEIRA DE SOUSA, Miguel. Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. In: *Caderno de Direito Privado*, nº 43, julho/setembro 2013, p. 10.

¹⁷³ Nota-se que no novo CPCb deixou de existir a divisão de ritos, ou seja, não há que se falar na distinção entre os procedimentos sumário e ordinário. Nesse sentido, reza o art. 318 que “aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.”

¹⁷⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 89

dentro ou fora do processo. Como exemplo disso, temos a gestão processual realizada pelas partes poderá incidir sobre o modo de produção de prova, inclusive acerca do ônus ou sobre os meios de prova.

A divergência na doutrina em relação à ideia de que a gestão processual realizada pelas partes deveria ser celebrada dentro do processo cinge-se na definição de que esse acordo das partes somente é um ato processual a partir do *locus* em que é praticado. O acordo processual seria, portanto, ato do processo¹⁷⁵ quando praticado no decorrer do processo. Isso explica que frequentemente se nega a qualidade de gestão processual realizada pelas partes ao compromisso arbitral, firmando antes do surgimento do processual judicial¹⁷⁶. Outra concepção a essa ideia baseia-se no argumento de que aquele acordo das partes celebrado extraprocessualmente é pertencente ao direito material, ainda que seu objeto verse sobre situações processuais.¹⁷⁷

Não pactuamos com esses posicionamentos, uma vez que é legítimo afirmar a possibilidade de haver convenções processuais praticadas fora ou dentro do processo, ainda que sejam previas à propositura da demanda judicial, conforme preconiza os arts. 190¹⁷⁸ e 373, § 4º¹⁷⁹ do novo CPCb.

Outros autores, porém, adoram o critério *subjetivo* para identificar se estamos diante de um acordo processual. Assim, a convenção processual seria aquela celebrada pelas partes do processo. Posição que também não concordamos, tendo em vista que a gestão processual realizada pelas partes pode ser celebrada antes mesmo de existir o processo ou até mesmo fora do ambiente processual, situações em que inexistem sujeitos processuais devido ao fato de que não há a demanda judicial.

Há ainda uma outra tese firmada que “porque insertos num ambiente de direito público, nos atos processuais (e por consequência, nos acordos processuais) pelo

¹⁷⁵ CALMON DE PASSO, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 53

¹⁷⁶ SATTA, Salvatore. *Contributo alla doutrina dell'arbitrato*. Milano: Vita e Pensiero, 1931, p. 48

¹⁷⁷ ALMEIDA; Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, p. 106 – 107.

¹⁷⁸ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (grifo nosso).

¹⁷⁹ Art 373, § 4º: A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. (grifo nosso).

menos uma das partes deveria ser um sujeito em posição publicista (órgão público detentor de autoridade ou soberania).”¹⁸⁰

Seguimos a tese de Cabral ao salientar que essa lógica é afeta aos modelos europeus, “em que o processo civil é exclusivamente destinado a resolver controvérsias de partes privadas e o Estado litiga nas cortes de jurisdição administrativa, com regras próprias”.¹⁸¹ Devido ao fato de que, no sistema brasileiro os órgãos estatais participam do processo civil, é inviável aplicar a mesma lógica neste ordenamento.

A gestão processual realizada pelas partes, por fim, decorre de uma repercussão da autonomia privada no processo civil, sem, entretanto, trazer para o processo algum tipo de efeito idiossincrático, isto é, não se pretende com a existência do acordo afetar a atividade jurisdicional.

5.3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O presente tópico abarcará breve viagem histórica acerca do instituto da gestão processual realizada pelas partes. Entretanto, não objetivamos analisar o tema nas fontes romanas, no direito canônico e tampouco no direito luso-brasileiro antigo. Nosso intento é iniciar a evolução a partir da Alemanha até alcançarmos a posição atual do instituto em questão.

A gestão processual realizada pelas partes sempre foi bastante discutida na Alemanha. Por certo que a literatura germânica doutrinária ganhou sua importância em decorrência da extensão e da excelência dos trabalhos ali produzidos, apesar de o tema não ter tido grandes repercussões no século XIX.

A temática envolvendo os acordos processuais foi desenvolvida sistematicamente pela primeira vez, em 1887, por Josef Kohler em sua obra *Ueber processrechtliche Verträge und Creationen*.¹⁸² Segundo o autor, o acordo entre as

¹⁸⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 60 – 61.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² KOHLER, Josef. *Ueber processrechtliche Verträge und Creationen*. Gruchots Beiträge, XXXI, 1887. *apud* CABRAL, Antonio do Passo, p. 60. Vide também KOHLER, Josef. *Ueber processrechtliche Verträge und Creationen*. In: *Gesammelte Beiträge zum Civilprozess*. Berlim: Carl Heymanns, 1894 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 60 – 61

partes tinha o intuito de produzir efeitos no processo, determinando assim certas situações jurídicas processuais. Nesse âmbito, Kohler propôs que o contrato seria não somente categoria do direito privado, mas também um instituto fruto da teoria geral do direito. Logo, naquelas situações em que o ordenamento processual concedesse às partes a possibilidade de intervir no processo entre duas alternativas, essa intervenção seria feita contratualmente. O autor elencou alguns exemplos desse contrato, a saber: atribuição e prorrogação de competência; contratos sobre regras procedimentais; contrato sobre fatos e a prova; contrato sobre a exclusão de um procedimento especial e outros.

Anos mais tarde, com a publicação da célebre obra de Oskar von Bülow sobre as exceções e os pressupostos processuais, fundou-se a escola publicista do processo, liberando o processo dos domínios do direito material. Basicamente a obra de Bülow doutrinava que a relação jurídica processual é pública por englobar na relação processual o estado, representado pelo juiz. Daí a diferença existente entre a relação jurídica de direito material e a relação jurídica de direito processual.¹⁸³

Nessa linha, mais adiante, Bülow sustentou ser inadmissível a presença da gestão processual realizada pelas partes ao voltar-se contra a teoria da mutação, em que as partes poderiam alterar, conforme sua vontade, o direito vigente. Outro fundamento do autor era que os acordos processuais seriam uma ofensa à moldura legal e, por conseguinte, haveria uma presunção de invalidez e ineficácia dessas convenções. A justificativa de seu posicionamento se dava pela publicidade da relação processual vez que o Estado-juiz compunha o processo (escola publicista do processo).¹⁸⁴

Com tamanha influência da doutrina de Bülow, sua tese se popularizou pela Europa, fazendo surgir a proibição do chamando “processo convencional”. Para os adeptos dessa doutrina, o direito processual civil era exaustivo, isto é, não havia espaço para se debater acerca da possibilidade de escolha das partes sobre o procedimento no processo civil, uma vez que a relação processual não seria classificada como contrato, típico do privatismo da *litiscontestatio*, e tampouco

¹⁸³ BÜLOW, Oskar von. *Die Lehre von der Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*. Aalen: Scientia, 1969, p. 3 e ss *apud* CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 99

¹⁸⁴ Idem.

conteria em seus fundamentos algum elemento convencional¹⁸⁵. Logo, “sempre que os efeitos de atos jurídicos dependessem de uma atuação das partes no processo, esses efeitos seriam produzidos por força da lei e não em razão da vontade privada.”¹⁸⁶

Na Itália, Chiovenda¹⁸⁷ admitiu as convenções desde que previstas em lei, nomeadas e conhecidas como convenções típicas. Carnelutti¹⁸⁸ e Betti também admitiram as convenções sem, contudo, aprofundar o tema.

Em contrapartida, Satta se posicionou contra os acordos processuais, uma vez que a relação jurídica processual é pública, firmando sua doutrina na tese Bülow ao mencionar a escola publicista do processo. O autor salientava que dada a publicidade da relação jurídica, ainda que as partes convencionassem sobre o processo, os contratantes teriam sempre a possibilidade de não cumprir com o acordo quando este fosse invocado em juízo, e o juiz, a seu turno, poderia ignorá-lo, com a consequência de que a convenção tornar-se-ia um mero motivo extrínseco ao processo e indiferente a ele¹⁸⁹. Mais tarde, Satta deixou de assumir seu posicionamento radical e passou a admitir os acordos processuais assim como Chiovenda, desde que tipificados na lei.¹⁹⁰

Enrico Tulio Liebman^{191 192}, por sua vez, colocou-se contra a existência da gestão processual realizada pelas partes como categoria geral, ainda que em determinados posicionamentos tenha afirmado que certos acordos têm eficácia no processo. Finalmente, Comoglio¹⁹³ salientou a inadmissão dos acordos probatórios para produção de efeitos no processo, uma vez que isto retiraria a liberdade do magistrado no processo.

Com o passar dos anos, certos autores desenvolveram a temática em suas obras sendo que alguns desses doutrinadores negaram peremptoriamente a

¹⁸⁵ MORTARA, Lodovico. *Comentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*. Francesco Valladi, vol. II, 3ª ed., 1923, p. 551.

¹⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 101.

¹⁸⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Trad. SANTALÓ, Jose Casais. Tomo 1. Madrid: REUS, S. A., 1977, p. 90 e segs.

¹⁸⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto processuale civile*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1936 – XIV, Vol I, p. 59 e segs.

¹⁸⁹ Idem. P. 71.

¹⁹⁰ SATTA, Salvatore. *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*. Milano: Società Editrice Vita e Pensiero, 1931, p. 43 e segs.

¹⁹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Trad. Candido Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 1984, p. 227.

¹⁹² LIEBMAN, Enrico Tullio. Contro il patto “solve et repete” nei contratti. *Rivista di Diritto Processuale*, nº. 2, 1931, p. 246.

¹⁹³ COMOGLIO, Luigi Paolo. *Le prove civili*. Torino: UTET, 2ª ed, 2004, p. 281 e ss.

relevância da vontade dos sujeitos litigantes no processo, apesar de outros sustentarem seu posicionamento na ideia de que as declarações de vontade das partes possuem eficácia dispositiva¹⁹⁴.

Na Alemanha, autores publicaram a temática acerca dos acordos setoriais, como as convenções sobre provas, os custos, a execução e outros, apesar da concepção publicista do processo continuar fortemente arraigada entre os doutrinadores.

No início do século XX, o instituto da gestão processual realizada pelas partes, diretamente associado ao direito privado, passou a ser tratado na França nas teses acadêmicas. No entanto, outros acordos processuais estavam ligados ao publicismo processual, sustentando que a concepção estatal da justiça deveria prevalecer sobre a concepção contratualista.¹⁹⁵

Sob esse viés, no fim do século XX, o tribunal francês passou a abordar o tema, que ganhou um terreno fértil para a sua difusão na doutrina francesa e, dessa forma, passou-se a observar que, diferente da Alemanha, no direito francês não se desenvolveu um procedimento com preclusões rígidas, podendo o juiz adaptar o procedimento mais facilmente às complexidades da causa. Logo, cabia às partes adaptar o procedimento que, após acordarem entre si, submetiam tal acordo ao crivo do decisor.¹⁹⁶

Assim, a gestão processual foi ganhando novos ares no decorrer dos tempos e à medida que os países como França, Itália, Inglaterra, Estados Unidos e Portugal foram admitindo a incidência desses acordos no sistema processual civil. Remeto o leitor ao capítulo 3, que poderá ter uma visão mais detalhada e ampla de como o instituto da gestão realizada pelas partes se desencadeou em cada um desses países.

¹⁹⁴ Cfr. BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. Roma: Il Foro Italiano, 1936, p. 282.

¹⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 116.

¹⁹⁶ CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processual francesi volti alla “regolamentazione collettiva” del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*. Vol. 64, n.º 2, 2010, p. 550.

5.4. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES NO PUBLICISMO PROCESSUAL

O ramo do Direito Processual é relativamente novo no Direito, considerando que 1868 é a data de seu “nascimento”¹⁹⁷. Nesse mesmo ano, foi identificada a autonomia científica mediante célebre obra de Oskar Bülow, que desenvolveu a relação jurídica processual diversa da relação de direito material.

Destarte, pretende-se com o presente item lançar importantes premissas para análise e estudo da gestão processual realizada pelas partes e, assim, provar a possibilidade da existência deste instituto na concepção publicista processual.

O publicismo processual impôs ao juiz a figura central do processo, prosseguindo no processo como representante do Estado independentemente da vontade individual das partes.¹⁹⁸ Entretanto, com o inchaço dos poderes do magistrado no processo, surgiu o hiperpublicismo, levando a uma descompassada distribuição dos poderes do juiz, sufocando as prerrogativas das partes e alimentando a premissa de que a solução para o litígio judicializado só poderia ser tomada pelo Estado-juiz ao aplicar as normas. Dessa forma, evidenciou-se a função soberana do magistrado na aplicação do direito objetivo, que não poderia, jamais, ser resultado, nem mesmo parcial da atuação privada.¹⁹⁹

O órgão jurisdicional assumiu a função de que tudo pode e não se vincula, ignorando as partes e seus argumentos, decidindo de ofício independentemente de requerimento. Como exemplo disso, o magistrado podia produzir provas de ofício, bem como indeferir-las quando as considerassem desnecessárias ou irrelevantes para a solução da causa. Havia preponderância dos atos escritos sobre os atos orais, com predominância do princípio do inquisitivo.

Tal modelo processual foi adotado por países como Áustria (1895), Alemanha (1896), Hungria (1911), Noruega (1915), Dinamarca (1916), Iugoslávia (1929), Polônia (1933), Suécia (1942) e pela Lei de Procedimento Civil Federal da Suíça (1947).²⁰⁰

¹⁹⁷ REDONDO, Bruno Garcia. *Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015*.

¹⁹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 135.

¹⁹⁹ MORTARA, Ludovico. *Comentario del Codice e delle ILeggi di Procedura Civile*, p. 552 apud CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 135.

²⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías, sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1975, p. 43-45.

No Brasil, predomina entre os doutrinadores a tese de que este modelo teria sido adotado pelo Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, tendo em vista a consagração do impulso oficial, da amplitude dos poderes instrutórios do juiz, dos poderes decisórios sobre matérias cognoscíveis *ex officio*, e o sistema do livre convencimento motivado.²⁰¹

Não é sem razão que a doutrina tradicional nega o caráter jurisdicional à arbitragem, pois, como já dito, os juristas partem do pressuposto de que a atividade jurisdicional é estatal. Nesse interim, o Código Civil de 1916, Livro III, tratava do direito das obrigações, contendo, no Título dos efeitos das obrigações, um capítulo dedicado ao *compromisso*, que estava previsto nos arts. 1037 a 1048. A sentença arbitral somente se executava depois de passar pela homologação judicial, exceto se o árbitro fosse um juiz nomeado pelas partes. Ao *compromisso*, pois, aplicavam-se as normas da transação.²⁰²

Nos termos do CPCb de 1939, os árbitros não proferiam sentença, mas laudos. O laudo, desse modo, deveria ser homologado pelo magistrado que, originalmente, competia o julgamento da causa. Somente poderia haver a execução da causa se houvesse a devia homologação judicial.

O CPCb de 1973 reproduziu muitas das normas e das diretrizes do CPCb de 1939, acrescentando que a exceção de impedimento ou de suspeição era apresentada ao juiz estatal competente para a homologação do laudo arbitral. Ao árbitro não era possível empregar medidas coercitivas, fossem contra as partes ou terceiros e tampouco decretar medidas cautelares.

Por muito tempo, a doutrina brasileira não mencionou a possibilidade de celebrar negócios processuais. Poucos foram os trabalhos envolvendo a temática. Isso se deve ao fato de que era marcante o publicismo processual. O estatismo juntamente com o protagonismo do magistrado negava expressamente a possibilidade de concretizar os negócios processuais.

Entretanto, para nós, o modelo compatível com o Direito Processual Civil brasileiro da atualidade seria um modelo misto e mais cooperativo e, por esta razão, nos filiamos a tese da existência dos acordos processuais típicos e atípicos,

²⁰¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e as partes: aspectos terminológicos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 35-44.

²⁰² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios processuais no processo civil*. Op. Cit. p. 48.

destacando que a celebração desse instituto consiste em criar braços dos princípios democráticos inseridos no bojo do processo civil.

Assim sendo, o tema da gestão processual realizada pelas partes está diretamente atrelado à discussão sobre a divisão do trabalho entre o juiz e as partes no processo e sobre os poderes do juiz, brilhantemente desenvolvido por Barbosa Moreira.^{203 204}

A concretização da gestão processual realizada pelas partes no procedimento civil não nos remonta ao privatismo romano em que confiava às partes, de preferência, a ‘sorte’ do processo. Ao contrário, a gestão das partes veio a fim de dar um tratamento balanceados entre os sujeitos processuais – as partes e o juiz – com a intenção de equilibrar as concepções publicistas e privatistas do processo, reduzindo os poderes do magistrado decorrentes da atuação legítima das partes.

5.5. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 1973

Já vimos que o debate da possibilidade de as partes processuais ou interessados no processo celebrarem um acordo sobre o procedimento não é nova.

Pontes de Miranda²⁰⁵ lecionava sobre o princípio da ‘preferibilidade do rito ordinário’ para justificar que o autor estava autorizado pelo sistema a renunciar a faculdade de se valer da via sumaríssima e optar pelo procedimento ordinário, tendo em vista que essa escolha unilateral, atinente ao autor, ocorre ao ajuizar a demanda. O CPCb de 1973 no art. 275²⁰⁶, por exemplo, previa a utilização do rito sumário em lugar do tradicional procedimento ordinário.

²⁰³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e as partes: aspectos terminológicos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 35-44.

²⁰⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 45-52.

²⁰⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, III, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 544.

²⁰⁶ Atualmente, o novo CPCb não derogou em definitivo tal previsão, já que o art. 1063 dispôs tal comando.

Destarte, Cândido Rangel Dinamarco²⁰⁷ propôs uma diferenciação entre a escolha do procedimento, que era proibida pelo ordenamento processual, e a escolha do processo. O autor leciona que a lei prevê uma diferente tutela em prol da parte demandante, assim, esse sujeito teria a faculdade de renunciar à benesse e optar pelo rito ordinário. A escolha da tutela jurisdicional seria, portanto, uma projeção da liberdade de demandar, conforme à vontade de cada um.

Joaquim José Calmon de Passos,²⁰⁸ por sua vez, era extremamente resistente à ideia de as partes celebrarem acordo acerca da escolha do rito sumário ou ordinário, tendo em vista que predominava no direito processual civil brasileiro regras cogentes, decorrente da rigidez processual. Outro fator era que o código de 1973 não previa lei que autorizasse as partes a convencionarem sobre o tema.

Parte da doutrina, entretanto, posicionava-se ao talante do autor a escolha do procedimento que lhe parecesse mais apto a fim de melhor adequar a ação de direito material à ação de direito processual. Dessa forma, possível era também a existência de convenção dos litigantes sobre o procedimento nas causas atinentes ao Juizados Especiais, excetuando aquelas que versassem sobre competência absoluta. Portanto, é lícito aos contratantes estipular que os eventuais litígios decorrentes da avença devam seguir o rito dos Juizados Especiais, ou, diversamente, o rito comum.

Diante dessa variedade de posições, o Superior Tribunal de Justiça – STJ decidiu a época que:

O emprego do procedimento ordinário, em vez do procedimento sumário ou mesmo especial, não é causa de nulidade de processo, pois prejuízo algum traz para o recorrente, uma vez que no rito ordinário a possibilidade de dilação probatória é mais ampla, em atendimento à garantia constitucional da ampla defesa.²⁰⁹

Percebe-se, então, que o CPCb de 1973 não desconsiderava, plenamente, a vontade das partes. Ainda que de forma tímida havia permissão na legislação para que os sujeitos escolhessem, entre outros, a eleição do foro (art. 111); suspensão do processo (art. 265, inciso II e art. 792); distribuição do ônus da prova (art. 333,

²⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 476.

²⁰⁸ PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, III, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 104.

²⁰⁹ STJ. Recurso Especial 844357 – São Paulo. Relator: Ministro Francisco Falcão. *Diário da Justiça*: 09.11.2006.

parágrafo único); adiantamento da audiência (art. 453, inciso I); redução ou prorrogação de prazo dilatatório (art. 181).

A partir dessa natureza publicista do processo, foi desenhado um sistema em que o procedimento e a relação jurídica processual eram exclusivamente controlados pelo Estado, por meio do decisor, e pela lei, sem que a vontade das partes tivesse grande relevância. Na prática forense, por exemplo, prevaleceu o entendimento de que o CPCb de 1973 reservava ao juiz poderes significativamente maiores em comparação com as partes.²¹⁰

A autonomia da vontade teve, então, espaço bastante limitado no CPCb de 1973, que estabeleceu, inclusive, número reduzido dos acordos processuais, proveniente desse marcante e forte protagonismo do decisor na relação processual.

A doutrina,²¹¹ na época, pautada nas regras e nas normas cogentes (processuais e procedimentais) firmou o posicionamento de que o CPCb de 1973 era silente quanto à possibilidade de as partes convencionarem sobre acordos atípicos – sem regulamentação prévia específica –, impondo assim a impossibilidade de sua celebração.²¹²

Ademais, o juiz, ainda que detivesse o monopólio da condução do processo, não podia alterar a forma, o prazo ou a sequência dos atos processuais. Afinal, o processo, como já dito, é inserido no Direito Público e, por isso, deve seguir os ritos predeterminados como condição de busca de soluções imparciais e justas, livres do arbítrio judicial.²¹³ E, para além disso, a vontade das partes não poderia prevalecer sobre o conteúdo do processo, que é predeterminado pela lei²¹⁴.

²¹⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidades de rompimento radical com o sistema de CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 357-366, p. 359.

²¹¹ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 484-485. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 274.

²¹² Não obstante, o art. 158 prevê, de forma implícita, um potencial de interpretação favorável à existência de uma cláusula geral atípica de negócios jurídicos processuais. Cfr. REDONDO, Bruno Garcia. *Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no Direito Processual Civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2013. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/6237>. Último acesso em 24/02/2017.

²¹³ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 496.

²¹⁴ Cfr. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a nova era? In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 75 e ss.

5.6. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015

5.6.1. Considerações iniciais

Durante muito tempo, os doutrinadores brasileiros se mantiveram omissos quanto temática da gestão processual realizada pelas partes.

No antigo regime processual brasileiro, nomeadamente CPCb de 1973, o tema dos negócios jurídicos processuais teve sua relevância reconhecida em decorrência de trabalhos publicados por renomados doutrinadores como Rogério Lauria Tucci e José Carlos Barbosa Moreira, posicionando favoravelmente pela existência desses negócios, enquanto que Dinamarco e outros advogaram pela não existência dos negócios.

No atual regime processual brasileiro, o CPC de 2015 praticamente encerrou a problemática acerca da existência de negócios jurídicos processuais²¹⁵. Isto porque o *caput* do art. 190²¹⁶ do referido diploma processual civil elegeu uma cláusula geral da qual se extrai a possibilidade de celebração de negócios processuais atípicos que denominamos de *gestão processual realizada pelas partes*.

O princípio da adequação, sempre invocado para explicar a criação de procedimentos especiais pelo legislador, passou a ser invocado com o novo CPCb para justificar e adaptar o procedimento às necessidades dos sujeitos litigantes e às peculiaridades do caso concreto, não somente em casos específicos, mas em todo e qualquer caso que preencher os requisitos impostos pelo art. 190 do novo CPCb. Ao

²¹⁵ Para registro, convém lembrar alguns autores que advogavam pela não existência dos negócios jurídicos processuais: DENTI, Vittorio. *Negozi processuale*. Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffrè, v. XXVIII, p. 145; LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Candido Dinamarco (trad.) Rio de Janeiro: Revista Forense, 1985, v. 1, p. 226-227. MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, t. 2, p. 15-16. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 1, p. 248 e outros.

²¹⁶ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

lado disso, fortaleceu-se no direito brasileiro a figura do Estado Democrático de Direito, por meio dos princípios do contraditório e da cooperação,²¹⁷ que exige o diálogo entre os sujeitos e a plena participação das partes, que serão submetidas as futuras decisões proferidas pelo magistrado da causa.

A possibilidade de os litigantes acordarem entre si deve ser prestada com máxima racionalidade a fim de não tornar o processo menos eficiente, mantendo a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

5.6.2. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*

A liberdade, direito fundamental previsto no art. 5º da CR/88, possui conteúdo complexo. Assim, no bojo do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses; de poder delinear aquilo que se reputa melhor e mais adequado para a sua existência; de regular a própria existência; de construir seu próprio caminho e fazer escolhas.²¹⁸

O autorregramento da vontade pode ser localizado em quatro zonas de liberdade: (i) liberdade de negociação – liberdade de negociar antes da consumação do negócio; (ii) liberdade de criação – possibilidade de se criar novas figuras negociais que melhor se adequem às necessidades das partes; (iii) liberdade de estipulação – faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio; (iv) liberdade de vinculação – faculdade de celebrar ou não o negócio.²¹⁹

Seguindo essa linha de raciocínio, o princípio da liberdade, ao incidir no processo civil, dá vez a um subprincípio: *princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*. Este princípio traduz-se pela obtenção do exercício de um

²¹⁷ Fala-se também em um modelo cooperativo de processo, alicerçado na ideia de que o Estado deve propiciar e garantir condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, com vistas a atender à dignidade humana, caracterizando-se pelas posições coordenadas do indivíduo, a sociedade civil e o Estado. Cfr. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais* no processo civil brasileiro. Op. cit. p. 59.

²¹⁸ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 357-366, p. 32.

²¹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 78 – 80, v. II.

direito fundamental das partes se autorregularem sem restrições irrazoáveis ou injustificadas, com ampla liberdade das partes, destacando a dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana.²²⁰

Logo, o que se pretende com este princípio é delinear o procedimento processual às características dos litigantes e poder-se, com ele, compor o suporte fático dos atos praticados pelas partes – escolha do perito, alteração dos prazos processuais e outros, por exemplo – sem que essa liberdade reflita no poder-dever de fiscalização do Estado-Juiz.

Portanto, abrigar o princípio em comento no processo civil não é sinônimo de estabelecer um processo alicerçado no modelo *adversarial*. Isso porque a incidência do autorregramento da vontade no processo não é ilimitada, como, aliás, não é em nenhum outro ramo do direito.²²¹ A lei cuida, inclusive de proteger os incapazes e os vulneráveis conforme disposição legal do art. 190 do Novo CPCb, proibindo, ainda, certas negociações, como o acordo que verse acerca da competência absoluta do órgão jurisdicional.

O Novo CPCb foi estruturado de modo a estimular as partes em conflito a solucionar o litígio por meio da autocomposição. Desse modo, percebe-se que foi dedicado um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação, conforme expõe dos arts. 165 ao 175. Estruturou-se o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu, estabelecido nos arts. 334 e 695. Admitiu-se a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza, em concordância dos arts. 515, inciso III e 725, inciso VIII. Permitiu-se também que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha a objeto litigioso do processo, conforme art. 515, parágrafo 2º. E, finalmente, previu-se a gestão processual realizada pelas partes, de acordo com art. 190.²²²

Conclui-se, então, que o direito processual civil brasileiro é alicerçado no sentido de estimular as partes à autocomposição, sendo que esta autocomposição é

²²⁰ Cfr. NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizados pela Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

²²¹ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 357-366, p. 34.

²²² Idem, p. 36.

uma das formas do exercício de autorregramento, evidenciando, desse modo, a concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.²²³

5.6.3. Pressupostos e requisitos da gestão processual realizada pelas partes

A gestão processual realizada pelas partes, espécie de negócio jurídico que é,²²⁴ requer a existência de pressupostos para sua incidência no plano processual. Desse modo, a gestão pode ser analisada, assim como os atos jurídicos, em três planos: existência, validade e eficácia, que se sucedem logicamente por estar diretamente relacionado à vida jurídica do ato.²²⁵ A existência é anterior ao exame da validade, uma vez que não é razoável pensar na eficácia da gestão sem antes questionar se os atos jurídicos são válidos. Tampouco não se pode olvidar que determinadas situações possam interferir nos acordos e levá-los à ineficácia ainda que válidos.

Negócios processuais inexistentes são, portanto, aqueles praticados de fato, mas em relação aos quais faltam pressupostos para a sua constituição.²²⁶ Como já vimos, enquanto parte dos doutrinadores se utilizam dos elementos essenciais do ato jurídicos para analisar o plano de existência, outros autores, porém, preferem adotar o tema não do ponto de vista dos elementos constitutivos, mas na ótica do suporte fático, como salienta Pontes de Miranda. Logo, o suporte fático teria que ser suficiente para que o ato praticado fosse existente e, subsequentemente, a validade desse ato seria analisada sob a ótica de que o suporte fático, além de ser suficiente, não deve ser viciado.²²⁷

Temos ainda no rol dos pressupostos de sua existência o *consentimento*, tendo em vista que a gestão processual realizada pelas partes é fruto de manifestação de vontade convergente e concentrada.²²⁸ Mas esse consentimento sozinho não basta.

²²³ Atentamos que o processo civil respeita a vontade das partes de não resolver o litígio por autocomposição, conforme disposição legal do art. 334, § 4º, inciso I do Novo CPCb.

²²⁴ Remetemos os leitores para o item 4.1.

²²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. IV, op. cit., p. 7 e ss.

²²⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 24ª ed, 1998, p. 282.

²²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. IV, op. cit., p. 11 – 12.

²²⁸ MULLER, Yvonne. *Le contrat judiciaire en droit privé*. Tese de Doutorado: Universidade de Paris, 1995, p. 280

É essencial, para o acordo processual, que os efeitos desencadeados pelo negócio jurídico devam ser queridos pelos convenientes, por meio de sua autonomia. Ressalta-se que, na gestão processual realizada pelas partes, a autonomia da vontade compreende à liberdade de celebração diretamente associada à escolha que as partes têm de firmar ou não o acordo; e a liberdade de estipulação é a capacidade negocial de definir a forma e moldar o conteúdo e os efeitos pretendidos por meio da convenção.²²⁹

Os planos da validade e da eficácia requerem exame mais intrincado. A validade se concretiza, para além da presença dos elementos essenciais dos acordos e do suporte fático do negócio, com a análise da manifestação de vontade, se esta é ou não deficiente, se há algum vício ou defeito que impeça que o acordo possa produzir efeitos. Outros requisitos necessários para a validade dizem respeito à capacidade do agente (que será analisado nos parágrafos seguintes), ao objeto lícito (que não seja contrário à lei) e à forma prescrita ou não defesa em lei.

Quanto aos requisitos, o art. 190 do novo CPCb elenca três deles, imprescindíveis para a celebração da gestão processual realizada pelas partes, a saber: (i) direitos que admitam autocomposição; (ii) partes plenamente capazes; (i) e que as convenções versem sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Acerca dos direitos que admitam autocomposição, inclui-se também no art. 190 os direitos indisponíveis que admitem transação. Isso porque o art. 3º da Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, nomeadamente a lei de mediação, dispõe que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direito disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”. Logo, sendo a mediação um método de autocomposição por excelência, o mesmo conceito pode ser aplicado à exegese do citado art. 190. Portanto, os direitos que admitam autocomposição não são unicamente os direitos disponíveis, mas igualmente aqueles que, conquanto indisponíveis, admitam transação.²³⁰

O *caput* do art. 190 traz a exigência de que as partes sejam plenamente capazes para que possam celebrar a gestão processual, contudo, não esclarece a

²²⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 357-366, p. 39 e ss.

²³⁰ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 503.

qual capacidade se refere. Conforme já anotamos, a gestão realizada pelas partes poderá ser celebrada antes do processo ou durante o processo. Dessa forma, o acordo pode ter sido formado antes mesmo dos sujeitos se tornarem partes no processo. Nesse caso, o que se exige com o disposto no art. 190 é que as partes sejam plenamente capazes no que toca à capacidade processual *negocial*, isto é, como a gestão processual realizada pelas partes é modalidade de negócio jurídico processual, nada mais justo que se exija a capacidade processual para celebrá-la. Os incapazes, portanto, não podem celebrar negócios processuais. Entretanto, quando houver a devida representação, não há que se cogitar um impedimento para que este incapaz celebre o negócio jurídico processual.

Fernando Gajardoni, conquanto, menciona que o art. 190 impede que as partes relativamente capazes, ainda que assistidas ou representadas, celebrem o acordo. Segundo o autor, “o interesse público recomendou, tanto quanto no art. 1º da Lei 9.307 /1996 (Lei da Arbitragem), que a situação jurídica do incapaz, inclusive processual, seja preservada segundo as regras legais, limitando, por conseguinte, a autonomia de sua vontade (na verdade exercitável pelo seu representante/assistente), tanto que a lei condiciona a celebração de convenção por partes plenamente capazes, isto é, que não estejam a depender de interposta pessoa para o exercício de seus direitos processuais (capacidade *ad processum*)”.²³¹

Não condescendemos com a posição de Gajardoni. Para nós, o sujeito poderá ser civilmente incapaz e, entretanto, processualmente capaz, v.g., um sujeito com quinze anos de idade tem capacidade para a ação popular, contudo, não tem capacidade civil. Os incapazes não podem, portanto, celebrar a gestão processual sem antes estarem devidamente representados. Nesse sentido, não há o menor sentido em negar ao incapaz a possibilidade de celebrar o negócio jurídico processual porque, como se sabe, uma vez suprida a incapacidade civil pela representação, há, para esses sujeitos, mínimas limitações para negociações.²³²

E, finalmente, os acordos processuais poderão versar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. ‘Poderes’ significam qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direito potestativos e poderes propriamente ditos.

²³¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria Geral do Processo: comentários ao CPC de 2015*, parte geral. São Paulo: Forense, 2015, p. 619.

²³² COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR, Fredie. *Comentários ao CPC*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 298.

O acordo processual também pode ter por objeto o ato processual – redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplo. A propósito do tema, vale anotar dois enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC: Enunciado 257 – “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças no procedimento quanto convencionarem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”; Enunciado 258 – “As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajuste às especificidades da causa”.

Há quem diga que a gestão processual realizada pelas partes estipula regras de procedimento ou cria, modifica e extingue as situações jurídicas processuais. Nesse interim, vale questionar, dentre as situações jurídicas processuais, se os sujeitos poderiam estatuir sobre todas elas ou, ao contrário, se haveria restrições a uma ou outra. Geralmente, estas situações jurídicas processuais dividem-se em três grandes grupos: (i) as situações de vantagem; (ii) as situações neutras; e (iii) as situações de desvantagem.²³³ Passemos, então, a analisar cada uma delas.

As situações jurídicas processuais de vantagem versam acerca dos *direitos* e *poderes*. Os direitos *subjetivos* são definidos frequentemente como o poder que a parte possui a fim de satisfazer um interesse próprio. Estão ligados à prática de um ato por outra pessoa, aquele que tem o dever de atender a este direito. Por outro lado, os poderes *jurídicos* são expressões de um comando normativo. Assim como os direitos, os poderes também são atributos da vontade, o poder, entretanto, implica domínio da vontade alheia.²³⁴

Já as situações jurídicas processuais neutras seriam a *faculdade* delineada como a possibilidade de agir no campo da autonomia por meio de condutas cuja prática encontra total liberdade no sujeito legitimado. O ato facultativo é permitido no sentido de que não é obrigatório ou devido.²³⁵

E, finalmente, as situações jurídicas processuais de desvantagem que se referem à sujeição, ao dever e ao ônus.

A sujeição, conforme afirma de Carnelutti,²³⁶ é a situação passiva conectada ao poder jurídico, é a “impossibilidade de querer com eficácia”, pois implica uma

²³³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit. P. 291 e ss.

²³⁴ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 101 – 102.

²³⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale*. Padova: CEDAM, vol. II, 1938, p. 69.

²³⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale*. Padova: CEDAM, vol. I, 1936, p. 51.

necessidade de obedecer. Por esse motivo, alguns autores²³⁷ entendem não ser admissível o acordo que tenha a sujeição como objeto.

Os deveres ou as obrigações são estabelecidos por normas impositivas ou proibitivas que correspondem a uma restrição à vontade.²³⁸ Parte dos pensadores de tal vertente rejeitam a possibilidade das partes, por acordo, deliberarem sobre eles.²³⁹ Esse posicionamento se dá, talvez, pela constatação de se tratar sobre situações de desvantagem. Entretanto, nosso posicionamento está na tese da possibilidade de as partes celebrarem acordo acerca dos deveres. Logicamente que os sujeitos não poderão acordar, por exemplo, acerca daqueles deveres legalmente estabelecidos, como o dever de boa-fé, de lealdade ou de veracidade, tendo em vista que esses deveres foram estabelecidos em decorrência da retidão do uso dos instrumentos processuais pelas partes do processo. As partes não podem, portanto, convencionar sobre acordos que autorizem a testemunha a mentir. Por outro lado, é lícito as partes convencionarem sobre acordos que criem novas obrigações processuais para além daqueles deveres legalmente previstos, ou até mesmo celebrar acordo que reforce os deveres já estabelecidos pela legislação processual.²⁴⁰

Finalmente, o ônus, que condiz com uma situação jurídica passiva que se estabelece no interesse próprio daquele sujeito que pratica o ato, obrigando a si mesmo²⁴¹. Apesar de se assemelhar ao dever, por estarem, ambos, conectados aos atos de adimplemento pessoal, essas figuras se diferenciam em um ponto. Enquanto no ônus o interesse a ser satisfeito está relacionado ao interesse próprio do agente, no dever, a satisfação atribui-se a um interesse alheio, de outrem.²⁴²

A funcionalidade do ônus processual é justificada a fim de que o processo siga seu prumo, ainda que o sujeito não tome uma conduta efetiva, isto é, nas suas omissões.²⁴³

²³⁷ CABRAL, Antonio do Passo, *Convenções processuais*. Op. cit. p. 292.

²³⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale*. Padova: CEDAM, vol. I, 1936, p. 51.

²³⁹ MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo Código Processo Civil. in, FREIRE, Alexandre et alii (Org.). *Novas Tendências do processo civil*. Salvador JusPodivm, vol. III, 2014, p. 353.

²⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo, *Convenções processuais*. Op. cit. p. 293. Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, vol. 1, 2015, p. 531 – 532.

²⁴¹ Há na doutrina divergência se o ônus seria uma situação jurídica de vantagem ou de desvantagem. Para melhor entendimento, conferir o debate em BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *O ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2003, p. 168 e seg.

²⁴² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit. p. 293.

²⁴³ SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra ed., 2003, p. 117 – 118.

Admite-se, portanto, que haja acordos processuais que versem sobre os ônus processuais, legitimado pelo fato de que esse é exercido como imperativo do próprio interesse, como as convenções sobre ônus da prova (art. 373, § 3 do Novo CPCb) e as convenções sobre o ônus de alegar (que atingem as exceções processuais, como a cláusula *solve et repete*).²⁴⁴

5.6.4. *Momento para celebração da gestão processual realizada pelas partes*

A gestão processual realizada pelas partes atinente ao procedimento ou à convenção sobre os ônus, a deveres e às faculdades processuais dos sujeitos litigantes poderão ser celebradas antes da propositura da ação ou já no curso do processo.

Importante salientar que há quem afirme que não se fala e tampouco se cogita em convenção processual, aquele acordo que é celebrado antes da propositura da ação, isto é, sem que haja um procedimento a que se refira. Essa diretriz sustenta-se na afirmação de que os acordos ou as convenções que visam litígio futuro não recebem a atribuição de ‘processuais’, porque faltam-lhes a ‘processualidade’ inerente à existência concreta e real de um procedimento ao qual se refira, embora sejam classificados como negócios jurídicos sobre o procedimento, acordos sobre o procedimento ou, ainda, convenções sobre o procedimento, como a cláusula de eleição de foro e a cláusula de estipulação de honorários de sucumbência.²⁴⁵

A nosso ver, entretanto, tal sustentação não procede, uma vez que há possibilidade de as partes celebrarem um acordo sobre futuro litígio, que pode vir acontecer ou não. Classificamos tal gestão como gestão prévia ou preliminar, a qual as partes se comprometem a cumprir a convenção prévia quando do ajuizamento do processo civil.²⁴⁶

Na gestão prévia, para nós, o momento mais oportuno para que haja a celebração é aquele em que as partes se comprometem e se dispõem a ajustar o

²⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit. p. 293.

²⁴⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Op. Cit. p. 231.

²⁴⁶ Remetemos o leitor ao item 4.3.3 no qual abordamos o assunto com maior afinco, trazendo os debates e nos posicionando a favor da existência das convenções prévias.

litígio e diálogo sobre o futuro debate. A gestão prévia seja, talvez, um acordo bastante útil, tendo em vista que os ânimos dos sujeitos ainda não estão tão acirrados quando da existência da demanda judicial.

Há também os acordos processuais, assim entendidos como aqueles que tenham a referibilidade do procedimento já existente e em curso. Tais convenções visam a obtenção de um melhor rendimento do processo ou até mesmo dar celeridade a sua tramitação, com a concordância das partes celebrantes. Conforme disposição legal do art. 334 do novo CPCb de 2015, a audiência inicial do procedimento comum pode ser o momento propício para que haja a celebração desse acordo, ou, conforme seja mais prudente para as partes, a convenção poderá ser realizada em qualquer fase do procedimento, inclusive na execução.

Portanto, as partes poderão, independentemente de intervenção do juiz, conciliador, mediador ou terceiros, celebrar a gestão processual a qualquer momento, levando-a aos autos para exteriorizar sua eficácia e cumprimento.

5.6.5. O calendário processual

Além das inovações já enunciadas no presente trabalho – possibilidade de haver a adequação do procedimento às necessidades do litígio por ato do juiz (art. 139, inciso VI)²⁴⁷ e por meio da gestão processual realizada pelas partes (art. 190) – há que se falar também da possibilidade da fixação do calendário processual celebrado entre o juiz e as partes, previsto expressamente no art. 191 do Novo CPCb de 2015.

Inspirado nos direitos francês e italiano como instrumento da concretização do princípio da duração razoável do processo, o calendário processual, negócio jurídico processual *plurilateral*²⁴⁸, funda-se na anuência e consenso entre o magistrado e as

²⁴⁷ As hipóteses para que haja a adequação do procedimento às necessidades das partes por ato do juiz, conforme disposição o art. 139, inciso VI, limitam-se à ampliação dos prazos e à alteração da ordem de produção dos meios de prova. Entretanto, em conformidade com o enunciado da Escola Nacional de Formação e Aprimoramento da Magistratura – ENFAM nº. 35, “além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo”.

²⁴⁸ Em sentido oposto, Eduardo Costa salienta que o calendário é negócio jurídico processual *bilateral*, por ser celebrado apenas pelas partes, estando sujeito à homologação do juiz. COSTA, Eduardo José

partes, com o intuito de realizar a previsibilidade do procedimento e acelerar o procedimento, intensificando o combate à morosidade do processo. Desse modo, haverá o reforço da segurança jurídica e da efetividade da jurisdição processual. Müller²⁴⁹ afirma que “um calendário acordado entre las partes y juez (art. 191, CPC – 15) tiende a propiciar mejores condiciones para la concreción del principio de la eficiencia del servicio jurisdiccional em los procesos en que ellos se acordasse”.

Inicialmente, conforme disposição legal do art. 191, o calendário processual será fixado somente quando houver comum acordo entre as partes e o juiz, exaurindo qualquer possibilidade de imposição dessa técnica por qualquer dos sujeitos litigantes. Nada impede, todavia, que a iniciativa da produção do calendário provenha do juiz, ou do autor, ou do réu ou até mesmo de um terceiro. O que não se pode é prescindir da concordância e anuência dos sujeitos processuais convenientes.

É possível, contudo, que uma das partes se oponha, imotivadamente, a celebrar o calendário. A exemplo, temos o réu que, fadado a perder, se recuse a acordar a fim de protelar decisão final. Assim, por estar agindo com má-fé, imaginemos que o juiz o condenasse às penas previstas para a prática de litigância de má-fé (arts. 14 e 18 do novo CPCb). Percebe-se que tal conduta advinda do magistrado não é possível, tendo em vista que as partes não são obrigadas a convencionar no processo, já que o exercício do poder negocial das partes é facultativo. Por ser facultativo, o poder de negociar não configura na recusa do réu a ilicitude e, por conseguinte, não há que se falar em imposição de sanção processual civil.²⁵⁰

Outra situação que vale ser destacada é a possibilidade de as partes firmarem um acordo extrajudicial e estabelecerem, entre outros termos, que o calendário deva ser submetido ao controle e aceitação do magistrado. Portanto, será ineficaz o acordo extrajudicial que envolva atos do juiz ou que dependa da sua anuência em decorrência

da Fonseca. Calendarização Processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 485.

²⁴⁹ MÜLLER, Julio Guilherme. Convenciones procesales. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique; CAVALCANTI, Renzo (coord.). *Convenciones Procesales* – estudios sobre negócio jurídico y proceso. Lima: Raguel, 2015, p. 209.

²⁵⁰ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 477 – 493, p. 487.

de o juiz ser terceiro nessa relação jurídica, de modo que sua eficácia somente se dará caso o calendário seja celebrado no bojo do procedimento judicial.²⁵¹

A vontade do juiz, manifestamente expressa no regular exercício da discricionariedade que lhe confere o dispositivo, é imprescindível para o aperfeiçoamento do acordo. Isso porque, uma vez inexistente a sua vinculação, o calendário deixaria de ter o seu efeito prático em detrimento de que é vedado às partes, sem a participação do juiz, estipular atos próprios do magistrado (por exemplo, não podem as partes estabelecer quando será realizada uma audiência ou quando será prolatada a sentença, porque são atos próprios da figura do juiz).

Uma das grandes vantagens desse negócio processual reside, segundo comando do parágrafo 1º do art. 191, em sua relativa rigidez e na dispensa de intimação para os atos nele previstos, conforme parágrafo 2º do citado artigo. Nesse sentido, as partes, após a audiência preliminar, já ficam cientes *ex ante* de todos os atos que terão que realizar até que seja prolatada a sentença. Na prática, isso permite que se abandone, por exemplo, a utilização de publicações sucessivas. Encerrado o prazo para o autor, inicia-se, imediata e automaticamente, o prazo para o réu, evitando os lapsos inúteis de tempo perdidos com a juntada de petições, conclusão dos autos ao juiz para despacho com sua lavratura e assinatura, devolução dos autos para secretária etc.²⁵²

Muito se discute se o juiz é parte no calendário. Parte dos teóricos afirmam que rigorosamente ele não é elemento desse acordo celebrado; caso contrário, sua presença como parte impediria que fizesse o controle do calendário processual. Isso porque o juiz, figura estatal, tem sob sua presidência outros processos e não nos parece ideal e correto que o magistrado estabeleça regras diferenciadas que poderiam comprometer, inclusive, o respeito à ordem cronológica que a própria lei disponibilizou no art. 12.

Entretanto, para nós, o juiz não somente é parte, mas também atua com o cunho de atribuir validade a essa convenção celebrada entre as partes e juiz. Assim sendo, para que as partes possam reduzir os prazos processuais, por exemplo, é

²⁵¹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 303 – 333. p. 320.

²⁵² COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 477 – 493, p. 480.

imprescindível a presença do juiz e que ele esteja em comum acordo com os sujeitos convenientes, uma vez que a redução dos prazos de convenção e de reconvenção, por exemplo, sem a anuência e a participação, pode acarretar prejuízos nas demais causas.

O momento propício para que haja a fixação do calendário é o da audiência de conciliação (previsto no art. 334 do novo CPCb), fase inicial do procedimento em que as partes preveem o átimo dos atos sucessivos do processo²⁵³ e altura ideal para que as partes estabeleçam os termos do calendário, formando o acordo. Logo, o calendário tem natureza jurídica processual e somente se aperfeiçoa no processo, diante dos sujeitos processuais e para atender o processo.

É mister salientar que, para que o calendário atinja seu objetivo com máxima efetividade, é importante que ele seja conjugado com outros atos de otimização do processo, como a fixação dos pontos controvertidos, delimitação dos fatos, questões de direito e das provas, resolução de questões pendentes etc., tudo para que os prazos sejam cumpridos sem necessidade de alteração.²⁵⁴ É por isso que, em regra, não cabe a alteração do calendário processual. Em situações excepcionais e devidamente motivadas na decisão do juiz, os prazos e o cronograma poderão ser alterados. Nesse caso, não compete ao magistrado invocar a excepcionalidade da situação e modificar o cronograma, fixando novo calendário. A existência de circunstâncias excepcionais que impeçam o cumprimento do negócio processual é causa resolutive do calendário, tornando-o ineficaz. Disso se resulta a necessidade de novo acordo de calendarização processual.

Ademais, o calendário não precisa necessariamente prever os atos somente até a sentença. Pode-se celebrar o calendário acerca dos recursos, ainda em primeiro grau de jurisdição.

Sobre o tema da calendarização processual, salienta Igreja Matos que:

Uma conferência entre as partes, ainda que apenas para permitir um claro agendamento das diligências posteriores, é reconhecida como um dos instrumentos mais efectivos para conseguir transações, evitar adiamentos e concentrar o essencial dos actos processuais com o decorrente ganho em termos de celeridade.²⁵⁵

²⁵³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Op. cit. p. 244.

²⁵⁴ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*. p. 322.

²⁵⁵ MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 131.

Por fim, formalizado o calendário processual a sua consequência, como já abordamos, é ajustar suas fases ao cronograma estabelecido pelas partes. O ajuste efetivado no calendário não obsta, todavia, que se contemple um procedimento tal como previsto em lei, sem estatuir mudança no procedimento. É, por isso, que a calendarização processual e a gestão processual realizada pelas partes são diferentes e autônomas entre si, embora possam ser celebradas concomitantemente. Enquanto a calendarização tem “autonomia ontológica” e função de um “pacto adjeto a um acordo de procedimento”, a gestão processual realizada pelas partes tem o condão de definir quais atos as partes praticarão, bem como a forma e a sequência desses atos, mas não vincula necessariamente cada um deles a uma data limite. A semelhança dos institutos em apreços se dá porque ambos são negócios jurídicos processuais; no primeiro, a estrutura de modelação se volta para a autonomia da vontade; no segundo, ela define o ritmo do desenvolvimento procedimental.²⁵⁶

5.6.6. *A gestão processual realizada pelas partes sobre prazos processuais*

O art. 190 do novo CPCb de 2015, associado à ausência de regra que proíba a ampliação ou redução de prazos peremptórios, tornou superada, sob a égide do novo CPCb de 2015, a distinção entre prazos dilatórios e peremptórios existente no art. 182 do CPC de 1973, porque todos os prazos, a partir do novo CPCb, passaram a ser dilatórios.

É possível que as partes acordem, portanto, sobre os prazos processuais. Podem os sujeitos, por exemplo, convencionarem que os recursos serão, para um determinado processo em particular, interpostos em prazo anterior ao vencimento segundo a contagem legal, sob pena de preclusão, assim como poderão dilatar prazos recursais estabelecidos em lei e, ainda, convencionarem prazos diferenciados para manifestação nos autos.²⁵⁷

²⁵⁶ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 477 – 493, p. 484e segs.

²⁵⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. Op. Cit. p. 245.

Nesse sentido, é o enunciado 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC sobre o novo CPCb de 2015: “São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais” (grifo nosso).²⁵⁸

O novo CPCb de 2015 não se restringe somente à redução ou à ampliação dos prazos, mas concede às partes a possibilidade de estipular na gestão processual uma forma atípica de contagem dos prazos. Segundo comando do art. 219 do novo CPCb de 2015, “na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único: o disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais”.²⁵⁹ Assim, os prazos convenionados pelas partes poderão ser contados não apenas em dias úteis, mas também em dias corridos.

O acordo das partes que estipula a redução do prazo pode ser justificado pelo importante instrumento da celeridade processual e consequentemente estimular o estabelecimento da razoável duração do processo. Em contrapartida, não é inteligível que haja acordo que verse sobre a dilatação do prazo, tendo em vista que o objeto principal da gestão processual realizada pelas partes é combater a morosidade processual e atender o princípio da duração razoável do processo.

5.6.7. *A gestão processual realizada pelas partes sobre matéria probatória*

Entre as diversas possibilidades de as partes celebrarem a gestão processual, encontra-se aquela que versa sobre direito probatório, amplo e complexo por envolver normas classificadas como cogentes e, por isso, esses acordos recebem da doutrina forte resistência em sua admissibilidade.²⁶⁰

Chiovenda, ao manifestar sobre o tema, posicionou-se contrariamente à inversão convencional do ônus da prova por entender que se interferia na atividade

²⁵⁸ Enunciado n.º X do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

²⁵⁹ Idem.

²⁶⁰ Cfr. RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O Ônus da Prova no Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 183 – 184.

probatória do juiz. Em outras palavras, os atos das partes não poderiam influir em atividade alheia, salvo se houvesse autorização legal.²⁶¹

Outros autores compactuam com a ideia de Chiovenda sem, entretanto, reforçar a exceção da autorização legal atribuída por este autor. Echandía²⁶², por exemplo, afirmava ser contra a possibilidade de as partes acordarem o chamado “contrato probatório”, mencionando inclusive Chiovenda, porém não apontou a ressalva da existência de autorização legal.

O que se percebe é que o fundamento básico contra as convenções probatórias centra-se na impossibilidade de se regular a atividade alheia, interferindo nos critérios de julgamento.²⁶³

Para nós, os contratos probatórios são acordos celebrados pelas partes litigantes com a finalidade de regularem o modo de produção da prova, podendo incidir sobre o ônus ou sobre os meios de prova.

A gestão processual realizada pelas partes que verse sobre matéria probatória é uma repercussão da autonomia privada no processo, legítima e devidamente positivada pelo direito. É por isso que tais contratos em nada servem para entorpecer a ação do julgador, nem para premiar a *chicana*²⁶⁴ e a mentira processual. Na realidade, qualquer acordo celebrado pelas partes, seja o calendário processual, seja aquele que verse sobre os direitos, deveres etc., seja aquele que conheça cláusula de eleição de foro, qualquer deles repercutirá, inexoravelmente, na atividade jurisdicional. Isto é, o acordo processual afetará a atividade do juiz, entretanto, essa realidade não atinge a admissibilidade desses acordos.

O que se almeja com a prova é diminuir ou eliminar a incerteza cognitiva existente no processo para se chegar à verdade dos fatos. Isso porque cada uma das partes apresenta sua versão sobre o fato e, por meio do contraditório, ocorre constantes negações de verdade entre as partes. Dessa forma, afirmamos que assim como o processo não é coisa das partes, assim também o processo e a prova não são coisas do juiz.²⁶⁵

²⁶¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Op. Cit. p. 293.

²⁶² ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoría general de la prueba civil*. Tomo I. 5ª ed. Bogotá: Temis, 2002, p. 489 – 496.

²⁶³ GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 546 – 554, p.549.

²⁶⁴ RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O Ônus da Prova no Processo Civil*. Op. Cit. p. 181.

²⁶⁵ A convicção do julgador com função ou finalidade da prova corresponde a uma concepção subjetivista de uma realidade objetiva – os fatos – e contribui para tornar o julgador um soberano

A oposição ao acordo que verse sobre a atividade probatória é, portanto, uma recusa ao autorregramento da vontade no processo e revela a exacerbação do protagonismo judicial.²⁶⁶

Somos adeptos à tese de que as partes poderão dispor sobre seus respectivos direitos de produzirem determinada prova, de forma expressa, unilateralmente ou mediante convenção processual firmada com a parte adversária. É possível, também, que uma das partes, sozinha e de forma expressa, desista da perícia ou de qualquer outro meio de prova.²⁶⁷

Assim, as partes estão livres para convencionarem sobre os meios de prova – admitir ou não determinada prova; modificar os aspectos procedimentais das provas; ampliar ou limitar a admissibilidade dos meios de prova e, ainda, convencionarem acerca do ônus probatório.

Vale ressaltar que os acordos que versem sobre ônus da prova devem impedir que o termo gere onerosidade excessiva a qualquer das partes. Nesse sentido, é viável que, além de as partes serem capazes – capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo – elas devem intervir neste acordo quando atingidas pela distribuição distinta do ônus da prova.

Atentamos, todavia, para o fato de que essa convenção poderá, eventualmente, ser invocada (para afastar os efeitos da possível sentença desfavorável) por terceiros prejudicados, ainda que intervenientes no processo, quando, por sua incidência, a defesa dos interesses destes terceiros puder vir a ser afetada.²⁶⁸ Em tais casos, demonstrando a ocorrência do prejuízo em decorrência desta modificação convencional do ônus da prova, o terceiro poderá afastar o efeito de intervenção, exigindo reapreciação judicial de suas alegações.

Do mesmo modo, não haverá tal permissão para a construção da modificação do ônus da prova, nas relações de consumo em que ficar caracterizado que esta

absoluto e incontrollável, por mais que a lei lhe imponha exclusões probatórias, critérios predeterminados de avaliação ou a exigência de motivação. Há sempre uma enorme margem ineliminável de arbítrio, especialmente na avaliação das provas casuais ou inartificiais, como a prova testemunhal. GRECO, Leonardo. *O conceito de prova*. Estudos de direito processual. Coleção José do Patrocínio. Campos: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 440 – 441.

²⁶⁶ GODINHO, Robson Renault. *A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória*. Op. Cit. p. 551.

²⁶⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 90 – 91.

²⁶⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. In: *Revista Jurídica*. n.º 343. Porto Alegre: Notadez, 2006.

inversão acarreta um prejuízo ao consumidor – art. 51, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Igualmente, não admitem modificação do ônus da prova as situações em que as normas ditadas no interesse público e, portanto, de caráter cogente, atribuírem o ônus de certa prova a alguém. Portanto como se está, nesse contexto, diante de norma de conteúdo impositivo, inafastável pela vontade das partes, obviamente não terá cabimento a modificação por convenção do ônus da prova. Assim sendo, sempre que, por exemplo, existir regra que fixe presunção legal relativa a determinado fato, sendo essa regra caracterizada como de ordem pública, não será admissível a alteração de seu conteúdo, por meio da manipulação convencional do ônus da prova.²⁶⁹

O direito processual português, por sua vez, denomina esse acordo como *contratos probatórios* e veio regular parte de tal instituto no art. 345º do Código Civil que dispõe que:

1 – É nula a convenção que inverta o ónus da prova, quando se trate de direito indisponível ou a inversão torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito.;

2 – É nula, nas mesmas condições, a convenção que excluir algum meio legal de prova ou admitir um meio de prova diverso dos legais; mas, se as determinações legais quanto à prova tiverem por fundamento razões de ordem pública, a convenção é nula em quaisquer circunstâncias.

Os contratos probatórios, segundo doutrina do Professor Doutor Teixeira de Sousa, “são os acordos processuais pelos quais as partes regulam os factos carecidos de provas, a repartição do ónus da prova de um determinado facto ou indicam os meios de prova admissíveis para a prova de um certo facto.”²⁷⁰ Em outras palavras, são convenções processuais pelas quais as partes celebram o modo de produção de prova, podendo incidir sobre o objeto da prova o ônus da prova e os meios de prova.

Às partes, é vedado modificar o valor da prova (formal ou material) legal ou da prova livre quando fixada pela lei para os diversos meios de prova.²⁷¹

Quando o contrato versar sobre o objeto da prova, ele definirá quais os fatos sobre os quais deve recair a produção de prova das partes. Já o contrato que verse

²⁶⁹ Idem.

²⁷⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. *As partes, o objecto e a Prova na Acção declarativa*. Lisboa: Lex, 1995, p. 234.

²⁷¹ Idem.

sobre o ônus da prova, determinará a inversão da sua repartição legal e atribuir-se-á o risco da falta ou insuficiência da prova à parte que não é a legalmente onerada.²⁷²

E, finalmente, o contrato que poderá versar sobre os meios de provas, admitindo um novo meio de prova diverso daqueles previstos na legislação ou excluir um meio de prova legalmente admissível. Assim, a convenção que admitir ou excluir meio de prova diverso do legal para tratar de direito indisponível será considerada como nula. De modo diverso, para que o contrato probatório exerça sua função, é imprescindível que o novo meio de prova não se torne uma prova diabólica para uma das partes, isto é, não se torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito à prova.²⁷³

Neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela²⁷⁴ informam que, segundo a primeira parte do nº 2 do art., as convenções que excluam ou admitam um meio de prova só serão nulas quando o direito seja indisponível ou a convenção torne excessivamente difícil o exercício do direito. Em contrapartida, em relação à segunda parte, ocorre uma exceção, sendo nulo o acordo que tenha por fundamento razões de ordem pública. Em concordância com Pires de Lima e Antunes Varela, encontram-se Teixeira de Sousa, Isabel Alexandre e Remédio Marques. Em contrapartida, Menezes Cordeiro e Castro Mendes afirmam que a convenção que estipular meios atípicos de prova fere a nulidade absoluta.

Filiamos à corrente daqueles juristas, uma vez que o legislador, ao utilizar a expressão “nas mesmas condições”, teve como intenção aplicar aos contratos probatórios relativos aos meios de prova aqueles mesmos elementos de validade exigidos para os contratos probatórios relativos à inversão do ônus da prova.

Ademais, os contratos probatórios sobre os meios de prova não poderão contrariar disposições legais de ordem pública – poderes inquisitoriais do tribunal em matéria probatória; a forma legal *ad substantiam*; a inadmissibilidade de prova testemunhal em substituição de documento *ad substantiam* ou *ad probationem* e as incapacidades testemunhais. Já os contratos sobre o objeto da prova não poderão dispensar o documento escrito que é legalmente exigido para a prova do fato.²⁷⁵

²⁷² A exemplo: as partes acordam que, havendo mau funcionamento da coisa vendida, caberá ao vendedor a prova da inexistência de qualquer defeito. SOUSA, Miguel Teixeira de. *As partes, o objecto e a Prova na Acção declarativa*. Op. Cit. p. 235.

²⁷³ SOUSA, Miguel Teixeira de. *As partes, o objecto e a Prova na Acção declarativa*. Op. Cit. p. 235.

²⁷⁴ VARELA, João de M. A.; PIRES, F. de L. *Código Civil anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, v. 1., pp. 309-310.

²⁷⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de. *As partes, o Objecto e a Prova na Acção declarativa*. Op. Cit. p. 236

Destacamos, por fim, que, celebrado o contrato e sendo este eficaz, ele se torna vinculativo. Assim, não só as partes que promoveram o acordo estão sujeitas às cláusulas, mas também o magistrado da causa.²⁷⁶ O juiz fica, então, subordinado ao que autor e réu acordaram em razão da sua liberdade contratual e, ainda, da concretização do princípio da autonomia privada disposta no art. 405º, nº 1 do Código Civil português.

5.6.8. A gestão processual realizada pelas partes acerca das questões recursais – possibilidade?

É mister, para o presente tralho, tratar da possibilidade que as partes têm de estabelecer um acordo que verse sobre as modalidades de recursos para além daquelas elencadas na lei.

O princípio da taxatividade dos recursos institui no processo civil que somente são considerados como recursos aqueles elencados, em rol taxativo, pela lei federal, nomeadamente art. 994 do novo CPCb de 2015 que determina que “são cabíveis os seguintes recursos: apelação; agravo de instrumento; agravo interno; embargos de declaração; recurso ordinário; recurso especial; recurso extraordinário; agravo em recurso especial ou extraordinário; e embargos de divergência”.²⁷⁷

O referido princípio tem o escopo principal de conciliar a celeridade com a justiça e segurança do provimento jurisdicional,²⁷⁸ tornando possível o controle e revisão das decisões judiciais, definindo e limitando os meios pelos quais isso poderá ser feito.

Barbosa Moreira,²⁷⁹ ao lecionar sobre o tema, ensina que essa limitação é a via média encontrada por meio da contraposição entre a conveniência da rápida composição dos litígios e o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade

²⁷⁶ Idem.

²⁷⁷ NERY Jr. Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed. Atualizada, ampliada e reformada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 49.

²⁷⁸ Idem.

²⁷⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 229.

da solução ao direito. Mendonça Lima²⁸⁰ salienta que a limitação aos meios de impugnação das decisões judiciais é o resultado a que se chega da contraposição de dois princípios aparentemente antagônicos: a necessidade de justiça, que exige a manutenção de meios para obtenção de uma decisão final justa, e a necessidade de certeza, que exige a manutenção da decisão certa e estável, ainda que não seja mais justa. O STJ, por sua vez, se pronunciou sobre a taxatividade dos recursos afirmando que o “rol dos recursos é *numerus clausus*, entendendo-se como recurso somente aquele previsto em lei, não se criando por interpretação analógica ou extensiva.”²⁸¹

Segundo enunciado 20 do FPPC, “*não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos*”.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO INTERNO - DECISÃO QUE NÃO CONHECE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ART. 1.015 DO CPC - HIPÓTESES TAXATIVAS DE CABIMENTO - RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA CAUSA - DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. É taxativo o rol das decisões interlocutórias agraváveis, previsto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. Não estando, a decisão interlocutória, relacionada nos incisos ou no parágrafo único do art. 1.015, contra ela não cabe agravo de instrumento.

2. Referida **taxatividade** não fere o direito das partes ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que decisões não agraváveis podem ser suscitadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões (art. 1.009, § 1º, do CPC).

3. Não se pode, em inadvertido instrumento da interpretação extensiva, criar hipótese de recorribilidade não prevista pelo legislador.

4. Inexistente qualquer razão para se alterar a decisão recorrida que não conheceu do agravo de instrumento em face de sua inadmissibilidade, forçoso negar provimento ao agravo interno contra ela interposto.

5. **Recurso** não provido.²⁸² (Grifo nosso)

²⁸⁰ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cabíveis*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 389 – 390.

²⁸¹ STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.038.446/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, jul. 20.05.2010, DJe 14.06.2010.

²⁸² Agravo Interno no Cv. Processo n.º 1.043.16.00194-4/002. Relator (a): Des. Áurea Brasil. Data do julgamento: 09/03/2017. Data da publicação: 21/03/2017. Disponível em <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=taxatividade+d>

Seguindo essa lógica, compactuamos com o legislador e com a jurisprudência ao estabelecer a existência somente daqueles recursos elencados, em rol taxativo, na legislação federal, nomeadamente novo CPCb de 2015, de modo a limitar as possibilidades de revisão das decisões judiciais. Isto porque somente lei federal tem legitimidade de criar novos recursos no sistema processual civil brasileiro conforme determinação supralegal do art 22, inciso I da CR/88. Sem contar que, havendo a possibilidade de acordo para estabelecer novos recursos, os sujeitos teriam inúmeras possibilidades de revisão da decisão judicial, tendo mais chances de ver o litígio analisado mais de uma vez pelo Poder Judiciário, comprometendo, assim, os princípios e as garantias processuais.

Havendo, portanto, gestão processual realizada pelas partes que verse sobre novas modalidades de recurso, esta afigurar-se-á inválida, já que viola princípio da taxatividade dos recursos.

Não pode ainda haver convenção processual sobre:²⁸³

- (i) Cabimento dos recursos, já que o mesmo está diretamente atrelado ao princípio da taxatividade dos recursos e, portanto, é matéria reservada à lei;
- (ii) Supressão da necessidade de existência de interesse recursal, uma vez que a sua dispensa esgota o fundamento que sustenta continuidade da prestação jurisdicional e os custos dela decorrentes;
- (iii) Afastamento do requisito da tempestividade, já que é a tempestividade que garante a estabilidade e segurança jurídica do processo e ao estabelecer um sistema de preclusão, impede a prática de atos após o transcurso do prazo legalmente previsto;
- (iv) Exclusão da necessidade de verificação das formalidades do recurso, uma vez que se encontram previstas em lei e, por isso, constitui uma opção do legislador;
- (v) Dispensa o recolhimento, momento da comprovação, forma de pagamento ou redução do valor do preparo, tendo que vista que é matéria exclusiva do Poder Judiciário zela pela regular comprovação do recolhimento dos tributos relacionados ao recurso, de modo que não podem as partes, por negócio celebrados entre elas, afastar, por exemplo, a consequência da deserção, em caso de não comprovação do preparo.

[os+recursos&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar](#) . Último acesso em 23/03/2017.

²⁸³ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 581 – 616, p. 595 e segs.

Ao reverso, o que se pode é convencionar sobre os recursos que serão, para um determinado processo em particular, interpostos antes do vencimento segundo a contagem legal, sob pena de preclusão e/ou dilatar prazos recursais estabelecidos em lei, decorrente da complexidade do litígio ou por demais motivos que sejam relevantes.²⁸⁴

Encontra-se ainda na esfera de disponibilidade das partes os acordos que versem sobre:²⁸⁵

- (i) Existência de fato impeditivo do direito de recorrer, isto porque a perda do direito de recorrer gera uma situação de vantagem para a parte oposta, sendo assim, é lícito que o sujeito em situação de vantagem abdique esta sua posição, qual seja de ver inadmito o recurso caso o recorrente tenha praticado ato incompatível com o direito de recorrer;
- (ii) Legitimidade para um terceiro interpor o recurso, em nome próprio, em defesa dos interesses da parte, sendo uma hipótese de ampliação do requisito de legitimidade, tal permissão encontra guarida no art. 18, *caput*, do novo CPCb de 2015²⁸⁶ que requer autorização do ordenamento jurídico e não da lei para que o sujeito possa pleitear em nome próprio direito alheio. Portanto, inexistindo dispositivo que proíba sua convenção, advogamos que a atipicidade da negociação processual permite que as partes convençam que um terceiro interponha recurso em nome próprio na defesa dos interesses de uma das partes;
- (iii) Interposição do recurso por assistente simples, em nome próprio, na defesa dos interesses do assistido (igualmente dos seus interesses próprios), quando este não o fizer – pensamos nessa possibilidade pelos mesmos fundamentos que da legitimidade recursal de terceiro;
- (iv) Criação de novos requisitos de forma sem os quais seria inadmissível o recurso, já que as partes são os sujeitos interessados que o seu recurso seja admitido e tenha o seu mérito examinado, v.g., a limitação do número de páginas do recurso ou a formulação de proposta de acordo na peça

²⁸⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Op. Cit. p. 245

²⁸⁵ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 581 – 616, p. 595 e segs.

²⁸⁶ Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

recursal, com pedido de encaminhamento dos autos ao núcleo de conciliação;

- (v) A quem caberá, findo o processo, suportar o valor do preparo, já que este acordo nada mais é do que a estipulação entre particulares de obrigação de pagar quantia.

E, finalmente, podem as partes firmar um *acordo de não recorrer* ou *acordo de instância*, no qual determina a estipulação, antes ou no curso do processo, para que a demanda tramite apenas em uma determinada instância. Trata-se de uma convenção de exclusão do procedimento em grau de recurso.²⁸⁷

O direito português, por sua vez, autoriza expressamente tal acordo no art. 632º ao dispor que: “1 – É lícito às partes renunciar aos recursos, mas a renúncia antecipada só produz efeito se provier de ambas as partes”.

Alguns doutrinadores afirmam não ser possível a renúncia ao recurso antes do surgimento da decisão recorrível, firmando na justificativa de que o direito de recorrer só nasce após a ocorrência do ato judicial a ser impugnado.^{288 289} Outros salientam que há uma impossibilidade de se abrir mão de um direito que sequer existe, e por isso as partes estariam assumindo um risco antecipado, já que que estão a praticar um ato sem, ao menos, terem a consciência das suas consequências²⁹⁰. Segundo Nogueira,²⁹¹ essa prévia renúncia ao direito de recorrer é um negócio jurídico processual condicional, ou seja, “a superveniência da decisão impugnável é fato que implementa a condição suspensiva inserida no pacto e torna ineficaz o ato de

²⁸⁷ No Direito Francês, tal acordo é conhecido como pacto de renúncia bilateral ao recurso, que é celebrado depois de celebrada a ação e está previsto no art. 41 do *Code de Procédure Civile*. Cfr. CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès em droit français. In: *Accordi di Parti e Processo*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 27

²⁸⁸ Assim, dentre outros, MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 109. MOREIRA, José Calos Babosa. *Comentários ao Código Processo Civil*. V. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 341. DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 40.

²⁸⁹ Admitindo a renúncia aos recursos, a qual compactuamos: NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos. 4ª ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997, p. 342-344. MENDES, Paulo. Negócios processuais e duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 555 – 580.

²⁹⁰ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 575.

²⁹¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais no Código de Processo Civil 2015*. Op. Cit. p. 246.

renunciar”. Em outras palavras, os efeitos dessa abdicação somente se produzirão com o advento da decisão impugnável.

O novo CPCb de 2015 autorizou de forma ampla e abrangente no art. 999²⁹² a renúncia ao direito de recorrer, sem mencionar, entretanto, a possibilidade de haver o acordo prévio.

Ademais, cabe ressaltar que as partes, ao celebrarem o acordo, não poderão convencionar sobre a exclusão da primeira instância. Nesse sentido, está o enunciado 20 do FPPC: “não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância”. As partes não poderão, igualmente, acordar que o processo tramite, originariamente, no tribunal em decorrência do princípio do juiz natural, que determina que as partes não poderão escolher o órgão jurisdicional que julgará a causa.²⁹³

Assim sendo, são essas as considerações que pensamos ser relevantes acerca da possibilidade de as partes celebrarem a gestão processual sobre as questões recursais.

5.6.9. A gestão processual realizada pelas partes como aliada da celeridade e efetividade processual

A gestão processual realizada pelas partes visa, ainda, buscar a celeridade processual conjugada com a efetividade processual. Por conseguinte, a vantagem auferida dessa conjugação é o desdobramento da economia processual na tramitação do processo.²⁹⁴ Em outras palavras, haverá no processo a redução dos custos processuais, tendo em vista que esses acordos do processo adaptam cada lide às necessidades e objetivos dos litigantes.²⁹⁵

²⁹² Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

²⁹³ KERN, ensina que no sec. XIX, na Alemanha, admitia-se que as partes convencionassem sobre exclusão da primeira instância. KERN, Christopher A. Procedural Contracts in Germany. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 191 e segs.

²⁹⁴ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado do Estado de Direito ou um novo “princípio”?* Coimbra: Coimbra Ed., 2011, p. 39.

²⁹⁵ Nesse sentido, doutrina Eduardo José Costa: “após o advento de um Estado Social Democrático de Direito, o devido processo legal, isto é, o processo civil justo, não pôde mais corresponder a um processo civil que, embora se implemente na prática, não seja capaz de flexibilizar-se a ponto de adequar-se aos princípios e aos valores e de produzir decisões particularmente ajustadas com as

Deve-se salientar, todavia, que rapidez não é pressuposto de eficiência. Pelo contrário. A celeridade, em algumas situações, demonstra que o processo não foi eficiente. Como exemplo, há causas complexas que demandam maior atenção tanto por a parte do decisor como das partes. Os debates devem ser mais aprofundados e, ainda, a sentença final deve ser proferida com maior cautela e qualidade a fim de que seja melhor motivada. É por isso que a economia de tempo deve ser atrelada ao propósito da efetividade, já que a duração razoável do processo não é sinônimo de rapidez a qualquer preço.²⁹⁶

Além disso, segundo Érico Andrade, a gestão processual realizada pelas partes empresta segurança e previsibilidade ao tráfego jurídico porque incrementam a certeza da aplicação de regras processuais – se as regras tivessem que ser aplicadas e interpretadas o resultado seria incerto.²⁹⁷ Nesse sentido, a gestão das partes ao imprimir a previsibilidade ao processo permitirá a melhoria da avaliação do custo-benefício da litigância, reduzindo o estado de incerteza que este gera, diminuindo os custos de transação e tornando as relações econômicas mais interessantes. Para além disso, podem gerar economia e consequentemente minimizar os custos de implementação e criar incentivos para o adimplemento.²⁹⁸

Constata-se então que a economia processual tanto no viés da efetividade e simplificação dos atos quanto na celeridade processual clama por soluções desburocratizadas, ainda que tais soluções sejam amigáveis, negociais ou convencionais.

necessidades inimitáveis de cada situação concreta (princípio da tutela jurisdicional diferenciada e princípio da eficiência)”. COSTA, Eduardo José da Fonseca. *As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência*. Revista de Processo, ano 30, nº 121, mar., 2005, p. 298.

²⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. in FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Org.). *Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto de CPC/2015*. Salvador: JusPodivm, vol. 2, 2014, p. 101 – 102.

²⁹⁷ ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. *Revista de Processo*, ano 36, vo. 193, mar., 2011, p. 185

²⁹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit. p. 204.

6. DOGMÁTICA DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

6.1. A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES COMO ESPÉCIE DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Tema um tanto quanto paradoxal, a gestão processual realizada pelas partes é espécie de negócio jurídico processual vez que se trata de um *des accords sur le désaccord*²⁹⁹ - acordo sobre um desacordo no processo – campo considerado como uma questão de ordem pública, mesmo que o conflito seja objeto de interesses privados, como é o processo civil.

Como já anotamos, os negócios processuais são aqueles que produzem efeitos no processo, ou seja, são aqueles atos processuais marcados pelo caráter negocial que constituem, modificam ou extinguem uma situação jurídica processual.³⁰⁰

Conforme classificação doutrinária de negócios processuais, evidente é que o dispositivo em comento é um estímulo a autocomposição consensual do litígio através da celebração contratual com caráter negocial entre os sujeitos do processo com o objetivo de atingir uma decisão célere e justa, conforme a verdade.

Portanto, tem-se que a admissibilidade da gestão realizada pelas partes – como espécie de negócio jurídico processual – consiste em um resgate consciente e responsável de alguns dos elementos abandonados da era privatista, sem, contudo, evidenciar seu retorno.

Ademais, quando pensamos na formação das convenções processuais, devemos imaginar que assim como os atos processuais são espécies de atos jurídicos, as convenções processuais são espécies de negócios jurídicos processuais, aplicando a essas convenções a mesma sistemática da teoria geral dos negócios jurídicos processuais.

Para outros doutrinadores, porém, a convenção processual é espécie de negócio jurídico e, portanto, aplica-se aos acordos processuais a sistemática da teoria

²⁹⁹ CADIET, Löic. La Qualification Juridique Des Accords Processuels. In: *Negócios Processuais*. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 105-111.

³⁰⁰ TEXEIRA DE SOUSA, Miguel. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 193.

geral dos negócios, regulada pelo direito civil, podendo o intérprete adaptar as disposições do direito privado e aplicá-las aos acordos processuais no que toca aos seus requisitos, seus limites e à sua autonomia privada. Entretanto, apesar de serem negócios jurídicos, esses acordos são regulados pela lei processual quanto à capacidade e forma, etc.³⁰¹

Para essa corrente doutrinária, nem todas as normas de direito material da teoria dos negócios jurídicos poderão ser aplicadas e transpostas para o direito processual. Sendo assim, os requisitos de índole processual prevaleceriam sempre em detrimento daqueles da teoria geral dos negócios jurídicos.³⁰² Portanto, haveria uma correção entre normas materiais e processuais, combinando-as entre si na normatização dos acordos processuais, atentando para suas aproximações e diferenças com a finalidade de se extrair dessa combinação critérios para que haja equilíbrio entre os interesses públicos e privados.

6.2. OS LIMITES PARA A CELEBRAÇÃO DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

Diante da possibilidade de as partes celebrarem a gestão processual, ocorreu o grande desafio da doutrina de estabelecer os balizamentos dos limites para que essas convenções estejam aptas a gerar os efeitos almejados pelas partes.

Cumprе salientar, desde logo, que, na formação e na execução da gestão processual realizada pelas partes, são entremeados interesses como a segurança jurídica, a confiança nas expectativas legitimamente criadas, a necessária proteção às garantias processuais, a equivalência das prestações, a preservação e atribuição de feitos jurídicos à vontade privada e a igualdade e demais garantias, com o fim de se determinar direitos e deveres decorrentes do acordo.

O primeiro limite que se deve destacar, na verdade, é uma pluralidade de limites: é que a gestão processual realizada pelas partes, antes mesmo de cogitar o seu surgimento, deve respeitar os limites impostos pelos princípios e pelas garantias constitucionais e processuais. As partes devem ter em mente que, para que o acordo

³⁰¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di Diritto Processuale*. Op. Cit. p. 775.

³⁰² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. Cit. p. 252.

processual gere seus feitos no mundo processual, esse deve seguir as diretrizes básicas que alicerçam o direito processual civil. Estamos a falar sobre o princípio do devido processo legal, o princípio da publicidade, o princípio da imparcialidade, o princípio do contraditório e outros. Isso porque as garantias constitucionais do processo se mostram imprescindíveis para a validade das normas contidas no Código de Processo Civil e, ainda, são diretrizes gerais de caráter imperativo.³⁰³

Os limites genéricos, dispostos no art. 190 do Novo CPCb de 2015, servem como parâmetro para toda e qualquer gestão processual realizada pelas partes, seja ela típica, seja atípica.

Conforme se depreende da determinação expressa do art. supra, percebe-se que o primeiro limite é que a gestão processual de iniciativa das partes somente poderá incidir nas causas que admitam autocomposição. Isso significa que esse acordo processual está restrito para matéria relacionada a direitos indisponíveis.

O direito de família, por exemplo, por se tratar de questões interesse público, não poderá ser objeto da gestão processual realizada pelas partes, uma vez que ela visa à manutenção do contexto familiar.³⁰⁴

Contudo, essa vedação não é aplicável a todo e qualquer direito indisponível. As execuções relacionadas aos direitos alimentícios, v.g., classificados como direitos teoricamente indisponíveis, posto que irrenunciáveis, poderão ser reguladas no acordo processual quanto ao valor, ao vencimento e à forma de satisfação. Os direitos difusos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não repelem, quando posto em litígio, a celebração do acordo processual e tampouco afastam a possibilidade de haver o acordo anterior à existência da demanda. Nesse sentido, é o Enunciado 135 do FPPC: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.”

Do mesmo modo, pode a Fazenda Pública, em tese, participar das convenções processuais tendo em vista que a indisponibilidade do interesse público não é impedimento a isso, principalmente no que diz respeito àquelas convenções em que há manifesto fortalecimento das situações jurídicas processuais do ente público. E,

³⁰³ MACHADO, Marcelo Pacheco. A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil* – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p. 349.

³⁰⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil* – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p. 348 e ss.

ainda, há permissão para que ocorra a autocomposição de direitos materiais da Fazenda Pública, uma vez que a supremacia do interesse público não é sinônimo que os bens da Administração sejam indisponíveis, mas que o ato de disposição seja condicionado a certos requisitos.³⁰⁵

O Ministério Público caminha no mesmo sentido, mesmo que atue na defesa de direitos indisponíveis, também poderá celebrar acordos processuais conforme consta do art. 15 da Resolução CNMP nº 118/2014 que dispõe que: “as convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais”.

Ademais, vejamos, a seguir, outros limites.

6.2.1. Reserva de lei

Outro limite a ser anotado diz respeito ao ordenamento que determina reserva de lei para a norma processual, ou seja, a vontade das partes não lhes autoriza, por convenção, estatuir uma regra que pudesse derogar uma normal legal.

Assim, por exemplo, como já mencionado, é inválido a convenção que estabeleça a criação de recurso não elencado na lei, porque a matéria dos tipos recursais é matéria reservada a lei, com rol exaustivo. Do mesmo modo, não é possível alterar as hipóteses de cabimento do recurso.

Outra vedação expressa na lei é aquela contida no art. 62 do Novo CPCb de 2015: “a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”

Para além dessas vedações, outro tema que é bastante controverso na doutrina brasileira é aquele envolvendo a possibilidade de as partes estabelecerem um título executivo por meio de uma convenção processual. A polêmica surgiu em decorrência de que não há título senão quando a lei assim o determinar. Entretanto, a nosso ver,

³⁰⁵ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e os negócios processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 617 – 642, p. 627 e ss.

não há óbice normativo para que os convenientes estabeleçam um título executivo por convenção, porque essa cláusula inserida na convenção, chamada cláusula executiva ou cláusula de exequibilidade, torna o documento objeto da convenção (por exemplo, um contrato), título válido e eficaz para instaurar o processo executivo. Em alguns países, como a Alemanha, há a possibilidade de as partes, dentro dos limites legais, inserirem tal cláusula em contratos com efeito atributivo de exequibilidade.³⁰⁶

Assim, afirmamos que, em conformidade com o art. 783 do Novo CPCb de 2015, é possível haver execução de um título por força de convenção, uma vez que tal dispositivo legal nada diz a respeito da proveniência desse título, se de fonte legal ou negocial.³⁰⁷

6.2.2. *Boa-fé e cooperação*

O processo civil contemporâneo tem sido, cada vez mais, marcado pela incidência do princípio da cooperação juntamente com o princípio da boa-fé, tendo em vista que está consolidada a ideia de que ambos os princípios são compatíveis com as garantias constitucionais e processuais do devido processo legal.

A cooperação e a boa-fé exigem dos sujeitos processuais o binômio retidão e adequada prestação de informações (transparência e precisão) para que o acordo processual celebrado atinja seus efeitos em conformidade com o processo.

Esse comando tem fundamento na reserva da confiança e segurança das expectativas das partes formadas no processo. Isso se justifica porque aqueles acordos processuais celebrados com dolo ou simulação afiguram-se como uma afronta e uma violação à boa-fé, podendo ser anulados se foram firmados com o intuito de ludibriar a outra parte, um terceiro, o próprio magistrado ou, ainda, para obter resultados não permitidos pela lei.³⁰⁸ O mesmo se aplica aos acordos processuais com a finalidade nitidamente protelatória.

³⁰⁶ Na Alemanha, é válida, por exemplo, a submissão convencional à execução, utilizada nos contratos notariais para dispensar o credor da cognição. Ademais, qualquer transação é exequível, embora comumente, antes da execução, exija-se uma certificação por um órgão público. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op.cit. p. 316.

³⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit. p. 317.

³⁰⁸ SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*. Op. cit. p. 513 e ss.

Dada essa situação, o juiz, imbuído dos poderes de condução do processo que lhe são atribuídos, poderá controlar a observância dos deveres derivados da boa-fé e da cooperação, limitando o princípio do autorregramento da vontade no equilíbrio entre autonomia dos litigantes e os interesses públicos presentes no processo.³⁰⁹

6.2.3. *Igualdade e equilíbrio de poder*

Ao longo da evolução jurídica, a busca pela igualdade das partes foi um dos fatores que alteraram a teoria e a noção do direito das obrigações e dos contratos, conectados aos interesses envolvidos em uma negociação. Sob essa perspectiva, iniciou-se a consolidação de que, no contrato, não mais existiria uma única fonte do vínculo contratual, a saber, a vontade, mas, contudo, outros elementos passaram a ser considerados pelo julgador na interpretação e na aplicação do contrato, exigindo do magistrado um controle mais intenso quanto ao conteúdo da convenção a fim de garantir não mais uma única vontade.

A igualdade das partes tornou-se, assim, um limite genérico para a validade dos acordos processuais, porque, uma vez presente o desequilíbrio entre os acordantes, haverá, como consequência, a opressão da parte mais vulnerável perante a parte mais forte, emitindo uma vontade viciada.

O que se pretende com a isonomia entre os convenientes é garantir o equilíbrio do poder entre os sujeitos, neutralizando as assimetrias existentes nesse contrato. Destacamos que esse controle é garantido por meio da atuação do magistrado, que tem o dever de controlar a validade da convenção para que o mais fraco não seja prejudicado perante o mais forte.

Tanto o é que o próprio art. 190 do Novo CPCb de 2015, que dispõe sobre a gestão processual realizada pelas partes, determina expressamente, no parágrafo único, a necessidade de se proteger a parte mais vulnerável, mostrando, assim, a preocupação do legislador com a importância de se garantir, nos acordos processuais, a isonomia entre as partes.

³⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit. p. 318.

Ademais, sem a isonomia não há que se falar em condições mínimas para que haja o exercício da igualdade, porque as disposições inseridas no acordo processual poderão ter sido assumidas num contexto em que o consentimento não foi livre e apreciado.³¹⁰

Contudo, haverá situações em que um dos convenientes disponha de uma situação processual mais avantajada, por natureza, e isso não quer dizer que tal situação trará uma desvantagem aguda para a parte oposta, até porque é utópico imaginar e defender que ambos os sujeitos acordantes terão situações idênticas ou na mesma intensidade em um acordo.

6.2.4. *Limites específicos*

Como já anotamos, os limites nos itens anteriores dispostos no art. 190 do Novo CPCb de 2015 servem como parâmetro para toda e qualquer gestão processual realizada pelas partes, uma vez que tal dispositivo contém limites genericamente aplicáveis a todos os acordos processuais, como a vulnerabilidade.

Nesse interim, o próprio art. 190 do novo CPCb de 2015 autoriza que as partes celebrem também os acordos atípicos, fora das hipóteses legais e, é nesse contexto, que servem os limites específicos para gerirem as convenções atípicas, somados àqueles limites impostos genericamente pelo dispositivo supracitado. Assim sendo, quando se tratar de uma convenção atípica, v.g., uma convenção que determine que no processo haverá a apresentação apenas de provas documentais, exige-se do julgador minuciosidade na aferição da validade desse acordo justificado ao fato de que não há regulação mínima na legislação dos seus pressupostos formais. O decisor poderá fazer o uso da analogia com as demais espécies de convenções e, em outras hipóteses, recorrerá aos princípios jurídicos basilares do processo civil.

Ademais, como o instituto da gestão processual realizada pelas partes, sobretudo na espécie atípica, é uma inovação do Novo CPCb de 2015, a cláusula geral inserida no art. 190 se tornará uma referência normativa. Afirmamos isso porque haverá a construção jurisprudencial, por meio dos precedentes, a fim de interpretar e

³¹⁰ Cfr. SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 303.

de aplicar as regras processuais para casos futuros e, conseqüentemente, os colegiados do tribunal passarão a decretar as suas decisões e os seus posicionamentos a respeito da gestão processual de iniciativa das partes.

De forma a suplantar essa discussão, Nogueira salienta que as normas constitucionais do processo civil, sobretudo os princípios, exercem os limites objetivos à gestão processual realizada pelas partes, não se admitindo a prática de atos negociais que afastem suas prescrições. É por esse motivo que não são válidas aquelas convenções que, por exemplo, determinam a escolha do juiz da causa ou modifiquem a competência absoluta, em face do princípio do juiz natural enraizado no art. 5º, inciso XXXVII e LIII da CR/88, etc. Então, o FPPC editou o Enunciado 20 que determina que “não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância.”

Dessa maneira, as partes convenientes podem dispor de algumas garantias constitucionais, tendo em vista que a autonomia da vontade tem fundamento no direito constitucional à liberdade. Entretanto, deve haver um equilíbrio nessa relação de combinação dessas garantias, posto que nenhum direito é ilimitado em si mesmo, isto é, os direitos não podem ser exercidos abusivamente e é nesse sentido que Cabral desenvolveu uma proposta a fim de descobrir qual a margem de negociabilidade no limite de atuação legítima do autorregramento da vontade.³¹¹

Assim, Cabral propôs um método consistente em três etapas para usufruir da cláusula geral do art. 190 do Novo CPCb de 2015, a saber: (i) proteção dos direitos fundamentais processuais envolvidos; (ii) conciliá-los com a autonomia das partes; e (iii) proteger o seu núcleo essencial.

A primeira etapa, proteção dos direitos fundamentais processuais envolvidos, visa controlar o objeto da convenção processual. Por meio do juiz, primeiramente, identifica-se quais os direitos fundamentais estão envolvidos no ato da disposição. Assim, por exemplo, no bojo da convenção que simplifica as formalidades processuais, está inserido o princípio do devido processo legal, que assegura uma preordenação formal dos atos do processo e está previsto no art. 5º, inciso LIV da CR/88; nos acordos processuais que visam a suspensão do processo, modificação de prazos, adiantamento de audiência e outros, o direito fundamental inserido é a

³¹¹ CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais, op. cit. p. 331 e ss.

duração razoável do processo, presente no art. 5º, inciso LXXVIII da CR/88. Entretanto, é preciso levar em consideração que, por vezes, um acordo processual celebrado pelas partes poderá abarcar uma pluralidade de princípios fundamentais, por exemplo, no acordo que visa simplificar as formalidades do processo, está inserida, além do princípio do devido processo legal, a tramitação do processo em prazo razoável. O desafio encontra-se, essencialmente, em depurar o conteúdo que é próprio a cada garantia processual,³¹² e somente a ela, com a finalidade de não haver uma superposição de regras ou de princípios que possam tornar dificultosa a concordância prática em nível interpretativo e aplicativo.

A segunda etapa, por sua vez, visa conciliar a proteção dos direitos fundamentais processuais envolvidos com a autonomia das partes.³¹³ Isso, pois deve haver, no direito, um diálogo entre as convenções típicas e as convenções atípicas, uma vez que os padrões genéricos de controle inseridos no art. 190, parágrafo único do Novo CPCb de 2015, são também aplicáveis naqueles acordos processuais atípicos.

E, finalmente, a terceira etapa visa à proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais como parâmetro das garantias mínimas, analisando se a convenção processual atinge o âmbito de proteção intangível.

É inadmissível, logo, que haja na convenção processual uma cláusula ou uma disposição à renúncia absoluta e incondicional às garantias fundamentais do processo. Isso porque a existência de procedimentos desformalizados de solução alternativa de conflitos não é sinônimo de ausência total de ordenação, de previsibilidade e de garantias próprias do devido processo legal, sendo uma obrigação o respeito às garantias processuais como a boa-fé, a independência, a imparcialidade, o contraditório e outros. Em outras palavras, o procedimento convencional deve respeitar as garantias mínimas do devido processo legal.

Por isso, segundo Cabral, é conforme a intensidade com que os direitos fundamentais perdem a sua efetividade que pode haver determinada invalidade ou inadmissibilidade de uma convenção processual.³¹⁴ Se o acordo corromper com o sistema da tutela jurisdicional, ao estabelecer regras que influenciem a resultados

³¹² ÁVILA; Humberto. O que é 'devido processo legal'? *Revista de Processo*, ano 33, nº 163, set., 2008, *passim*.

³¹³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit. p. 333.

³¹⁴ *Idem*, p. 337.

inconsistentes com a função do processo de atuar e abrigar o direito substancial, esse acordo processual poderá ser inválido e igualmente inadmissível.

Os acordos processuais podem, assim, ser considerados inválidos se estabelecerem um estorvo intransponível ao acesso à justiça, v.g., um acordo que estabeleça a transferência integral dos custos do processo a uma das partes pode gerar a restrição ao acesso à justiça e à ampla defesa, dissuadindo o aderente a postular seus direitos na justiça. Tal circunstância é comumente percebida nos contratos de adesão, nos contratos trabalhistas e nos contratos consumeristas, já que, nessas espécies de contratos, há manifesta situação de hipossuficiência econômica de um dos polos da relação.

As convenções processuais que prorroguem excessivamente os prazos do processo podem violar a duração razoável do processo, a depender da complexidade da causa. O *pacto de non petendo* ou, ainda, aqueles que imponham mediação ou conciliação antes do ajuizamento da demanda perante o judiciário e outros, v.g, não podem ser ilimitados no tempo sob pena reduzir a garantia do acesso à justiça, sob pena de serem considerados inválidos, uma vez que esses acordos poderão levar à ocorrência da prescrição ou da decadência.

O acordo processual que modificar as regras legais em matéria probatória, v.g., ônus da prova, será inválido quando gerar a prova diabólica para uma das partes. Isso pode ser afirmado, pois esse acordo torna excessivamente difícil o exercício do direito ou muito onerosa a produção de prova no processo. Entende-se como excesso de onerosidade o custo proporcionalmente incompatível ao bem objeto do acordo, v.g., o objeto do litígio é um bem de custo X, mas foi convencionado que a produção de prova pericial teria o custo de 5X, ou seja, alto custo econômico para a parte.

Do mesmo modo, serão inválidos os acordos processuais de eleição de foro que obriguem uma das partes, que é hipossuficiente, a viajar por longas distâncias para comparecer ao foro eleito, dificultando sobremaneira a deslocação da parte, anulando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

São, portanto, inúmeras as possibilidades de se decretar a invalidade de uma convecção processual quando essa comprometer as garantias e princípios constitucionais-processuais. O que deve ser considerado é que as partes e, sobretudo, o juiz devem promover o controle da validade das gestões processuais de iniciativa das partes (típica ou atípica) por meio dos limites legais aqui elencados.

6.3. CLASSIFICAÇÃO DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

6.3.1. Obrigacionais e dispositivas

A presente classificação é tradicionalmente desenvolvida na doutrina germânica que reparte a gestão processual em acordos obrigacionais, que possuem efeitos abdicativos e acordos dispositivos, que impactam o rito processual.³¹⁵

Os acordos processuais obrigacionais são aqueles não visam alterar o procedimento, mas estabelecer entre os sujeitos convenientes uma obrigação de fazer ou não fazer, isto é, as partes anseiam a criação, a modificação ou a extinção obrigações no processo.

São exemplos dessas convenções processuais que versam sobre situações jurídicas, como o *pactum de non petendo*, a convenção sobre a desistência da ação, a renúncia convencional ao recurso, o *pactum de non exequendo* e outros. Percebemos, então, que, nesses acordos, os sujeitos abdicam de certas situações processuais e convencionam sobre certos comportamentos.

Os acordos processuais dispositivos, a seu turno, visam gerir o procedimento, seja por meio da alteração das regras processuais ou procedimentais, como a prorrogação de competência e convenções sobre o ônus da prova. Ou seja, são acordos que visam à derrogação de normas.

A distinção entre uma e outra nem sempre é evidente, já que, muitas vezes, juntamente com a eficácia dispositiva das convenções processuais – aquela que altera o procedimento –, há também uma eficácia obrigacional cumulada. Por exemplo, uma convenção que altere o foro de eleição não apenas modifica o procedimento, mas igualmente compreende na obrigação dos sujeitos se dirigirem ao foro eleito, renunciando de ajuizar a ação no foro legal.

³¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit. p. 72 e ss.

6.3.2. *Prévias e incidentais*

É possível pensar na gestão processual *prévia* ou *preliminar* realizada pelas partes. Esse acordo preliminar,³¹⁶ nada mais é do que uma promessa de firmar o acordo processual definitivo ou principal. O novo CPCb, ao contrário do CPCb de 1939 (art. 1006) e do CPCb de 1973 (art. 466-B), não trouxe qualquer menção ou disposição acerca do acordo preliminar. Nesse sentido, entendemos que a lógica do direito privado é compatível, nesse ponto, com o direito processual. Logo, o Código Civil brasileiro de 2002 dedicou os arts. 463 a 465 às disposições sobre o contrato preliminar.

Segundo Carnelutti,³¹⁷ por meio da gestão preliminar, é possível que seja desde logo firmado acordo sobre o conteúdo mínimo da vontade dos sujeitos, para que, num momento mais oportuno, as partes voltem a convencionar a fim de complementar aquela negociação inicial, seja pontos acessórios, detalhes faltantes, seja, até mesmo, temas que não encontraram consenso nas primeiras tratativas.

Temos, por exemplo, que as partes podem estar certas e concordantes acerca da limitação da prova testemunhal, mas não quanto ao número máximo de testemunhas; podem ainda estar certos que deverão, elas próprias, nomearem o perito, mas não terem consentido sobre o nome do profissional a ser indicado.

A diferença entre o acordo preliminar e o acordo principal ou definitivo reside no seu objeto. Assim, no acordo preliminar, o objeto é a obrigação de concluir o acordo principal; diversamente, no acordo principal, o seu objeto é a própria disposição acerca da situação jurídica processual.

Importante destacar que é indispensável que no acordo preliminar os sujeitos preencham os requisitos impostos para o acordo principal e, ainda, definam as cláusulas do futuro acordo, mesmo que sem todas as minúcias.³¹⁸

³¹⁶ Conforme doutrina civilista, sua origem remonta ao *pactum de contrahendo* do direito romano. Cfr. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 26ª ed., 2013, p. 82.

³¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. Formazione progressiva del contratto. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, vol. XIV, nº. 2, 1916, p. 310, 314 e ss.

³¹⁸ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 3, 6ª ed. 2012, p.136

O acordo preliminar é também um ato negocial completo e vinculativo para as partes, obrigando-as a realizar o acordo principal.³¹⁹

Outro ponto que merece destaque é que a gestão preliminar não tem forma rígida a ser seguida em decorrência do princípio da liberdade das formas nos acordos processuais dispostos nos arts. 188 e 277 do novo CPCb de 2015.

Por fim, uma vez concretizada a gestão preliminar, qualquer uma das partes pode exigir a celebração da gestão principal.

Os acordos incidentais, por sua vez, visam à solução de um processo jurisdicional já instaurado. Dessa forma, a convenção processual atua fortemente como um instrumento de gestão por meio de “mecanismos complementares aos poderes de condução do processo do juiz que são totalmente consentâneos com as premissas do processo cooperativo.”³²⁰

Vale ressaltar que, nessas convenções, a liberdade contratual é mais restrita, tendo em vista que poderá ocorrer a incidência de interesses públicos.

6.3.3. *Onerosas e gratuitas*

Dependendo das vantagens que os acordos geram para as partes, esses poderão ser classificados como onerosos ou gratuitos. Nos acordos gratuitos, haverá para uma das partes apenas benefícios e, para a outra parte, apenas sacrifícios. Em contrapartida, nos acordos onerosos, ambas as partes gozarão de um benefício à custa de um sacrifício. Para Carlos Roberto Gonçalves,³²¹ trata-se de liberalidade daquele que tem seu patrimônio diminuído, que não convencionou em troca de uma contraprestação.

Consoante a espécie do acordo, se oneroso ou gratuito, a carga da responsabilidade será diferente, ou seja, nas convenções gratuitas, a responsabilidade se concentra apenas para uma das partes; haverá o incremento da

³¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 26ª ed., 2013, p. 81 – 82.

³²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit. p. 80.

³²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 9ª ed., 2012, p. 71.

esfera jurídica de um dos convenientes com a respectiva redução da esfera jurídica do outro.³²²

Nos acordos onerosos, que são os mais comuns e frequentes, a carga ou a responsabilidade convencional está repartida entre os acordantes, ainda que em níveis distintos, ou seja, é possível que o sacrifício de um deles seja maior que o benefício do outro.

A importância e a utilidade dessa classificação, segundo Silvio Rodrigues,³²³ está diretamente ligada à proteção conferida ao acordante que se beneficia a título gratuito ou a título oneroso.

E, finalmente, salientamos que, havendo fraude contra credores, em se tratando de alienação gratuita, a lei presume o *consilium fraudis* e determina a ineficácia do ato, reduzindo a módulo de prova. Em se tratando de alienação onerosa, a lei presume a boa-fé do adquirente e prestigia o negócio jurídico, a menos que se reste provada a fraude.³²⁴

6.3.4. Comutativas e aleatórias

As convenções processuais onerosas, já classificadas no tópico anterior, poderão ainda ser subdivididas em comutativas ou em aleatórias. As convenções comutativas envolvem benefícios e sacrifícios recíprocos que, no geral, se equivalem³²⁵ e, por isso, também são conhecidos como sinalagmáticos.

As convenções aleatórias, diferentemente, dependem de circunstâncias do acaso. Os convenientes, nesses acordos, não têm a certeza sobre as vantagens e sacrifícios decorrentes do acordo. Nessas convenções, não há, no momento da celebração, equivalência das prestações, havendo uma álea, um risco pela incerteza

³²² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit. p. 81.

³²³ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 30ª ed., 2004, p. 32.

³²⁴ THEODORO JR., Humberto. A fraude de execução e o regime de sua declaração em juízo. *Revista Gênesis de Direito Processual Civil*, vol. 20, 2001, p. 258-275.

³²⁵ Cfr. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo, Saraiva, vol. 3, 9ªed, 2012, p. 73.

inerente a esse tipo de acordo.^{326 327} Tal incerteza poderá ser verificada quanto à realização de um fato (*incertus an*), ou quanto ao momento em que um fato possa vir a ocorrer (*incertus quando*).³²⁸

Assim, não é imprescindível que a definição das prestações ocorra em dado momento futuro. É imprescindível, contudo, que o elemento seja desconhecido pelos convenientes no instante em que ocorre a feitura da convenção.

Ao revés, para que a convenção seja classificada como aleatória, basta que, no momento de sua celebração, um dos convenientes não saiba especificamente a prestação que receberá. Entretanto, salientamos que, se um dos sujeitos conhecer o fato e o outro sujeito desconhecê-lo, desconfigura-se o caráter aleatório da convenção.³²⁹

E, finalmente, deve-se preservar, na celebração dessas convenções, o princípio da boa-fé processual (art. 5º e 6º do novo CPCb de 2015) e o princípio da boa-fé nos contratos privados (art. 422 do Código Civil brasileiro de 2002), ainda que o acordo seja aleatório.

6.3.5. *Típicas e atípicas*

A gestão processual realizada pelas partes na modalidade típica não traz grandes novidades. São aquelas convenções ou acordos que a lei prevê de antemão. Isto é, mesmo antes das partes celebrarem o acordo, a lei já os tipifica e autoriza os moldes com que se deve prosseguir com a feitura da gestão das partes ou das partes juntamente com o magistrado da causa (como o calendário processual).

O que nos interessa é a gestão processual realizada pelas partes na modalidade atípica, não elencada, prevista ou, sequer, mencionada pela legislação. Essas convenções, apesar de não estarem elencadas na legislação, estão aptas a modificar o procedimento e a alterar seus ônus, poderes, faculdades e deveres

³²⁶ Idem.

³²⁷ Segundo jurisprudência do TJ/RJ, não havendo risco, desnatura-se o contrato aleatório. TJ/RJ, 13ª Câmara Cível, APC 2000.001.21333. Relator Desembargador Edson Vasconcelos, julgamento 19/04/2001.

³²⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Op. cit. p. 33.

³²⁹ CABRAL, Antonio do passo. *Convenções processuais*. Op. cit. p. 83.

processuais e são praticadas em razão da autonomia das partes, sem qualquer adequação a um tipo.

Como todo e qualquer acordo, o acordo atípico deve seguir as condições específicas de validade elencadas no art. 190: (i) o objeto deve versar sobre direitos que admitam autocomposição; (ii) as partes devem ser plenamente capazes; (iii) a convenção deve limitar-se aos ônus, aos poderes, às faculdades e aos deveres processuais das partes, podendo ser celebradas antes ou durante o processo.

São exemplos de gestão atípica: acordo para realização de sustentação oral; acordo para ampliação do tempo de sustentação oral; o julgamento antecipado do mérito convencional; as convenções sobre prova ou a redução convencional de prazos processuais e outros.

6.4. O JUIZ PERANTE A GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

6.4.1. O juiz como sujeito da gestão processual realizada pelas partes

A questão que se coloca necessariamente no presente tópico é avaliar qual a natureza da relação que o magistrado tem com a gestão processual realizada pelas partes.

A priori cabe-nos afirmar que as partes de uma convenção processual são aqueles sujeitos que, voluntariamente, se vinculam, em razão de suas capacidades negociais, pelas disposições contidas no instrumento negocial.

Dessa forma, durante o presente trabalho, mencionamos em vários tópicos que a gestão processual realizada pelas partes é um acordo celebrado entre as partes. Por isso, surge a pergunta: e o juiz? Ele é parte desse acordo?

A melhor resposta para essa pergunta é: depende. Isto porque, como já vimos, há uma dualidade de gestão processual: aquela de iniciativa das partes e aquela que o próprio juiz é o precursor da gestão.

Nesta última espécie, qual seja, a gestão processual de iniciativa do magistrado, não nos resta a menor dúvida de que o juiz é parte dessa convenção, uma vez que a própria legislação determina a participação ativa (como parte) desse

acordo. Ou seja, o magistrado atua não para que o ato das partes produza efeito no processo – homologação – ou para controle de validade, mas para que o ato preencha as exigências normativas de validade e, ainda, para ajustar o procedimento às particularidades dos sujeitos litigantes. Em certas situações, o próprio legislador impôs ao magistrado a sua manifestação como elemento para que o ato seja aperfeiçoado. Nesses casos, o juiz age como sujeito do negócio e, não havendo sua participação, não há que se falar na validade do ato. A gestão processual no direito português, em que o juiz age de ofício para gerir, adequando o processo às necessidades dos litigantes (art. 6º, nº 1 do CPCp), pode ser tomada como um exemplo de tal assertiva.

O tema é polêmico quando se está diante da gestão processual realizada pelas partes, frisamos que são as partes que convencionam entre si. Nesse sentido, alguns autores sustentam que o juiz tem capacidade negocial e seria, portanto, parte do acordo ou pelo menos de alguns deles³³⁰ e sua vontade somaria juntamente com os demais interessados como elemento essencial para a celebração da convenção.³³¹

Não concordamos com essa corrente. Para nós, ainda que soe incomum, o magistrado não é parte da gestão processual atinente à iniciativa das partes. Queremos dizer que ele não é parte quando a gestão processual é submetida a seu controle, porque é o juiz a seu respeito. Assim o magistrado não é agente desses acordos, tendo em vista que, em regra, os sujeitos são aqueles protagonistas da relação material, atual ou potencialmente controvertida. Nesse sentido, afora a hipótese particular de fixação do calendário processual – art. 191 do Novo CPCb – o juiz (ou tribunal) não é agente da gestão. Mesmo que a matéria seja debatida na presença do decisor, essa situação não o torna sujeito da convenção, já que dele não emana declaração de vontade constitutiva do acordo e também não há qualquer previsão legal para isso. Ademais, segundo doutrina de Hans Kelsen, a capacidade de ser parte do negócio é a outorga conferida pela ordem jurídica aos sujeitos para que estes produzam normas jurídicas individuais, desde que tais normas estejam em

³³⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: RT, p. 305; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, vol. 1, 17ª ed., p. 150, 370. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 190. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*- Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 324; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. op. cit. p. 133.

³³¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. op. cit. p. 223.

conformidade com as normas jurídicas gerais e com base em sua autonomia e liberdade.³³²

A gestão processual realizada pelas partes é celebrada por sujeitos que tomam parte a favor de interesses, e não pelo Estado-Juiz.³³³ Logo, como se sabe, o juiz não pode praticar atos em favor de nenhum interesse próprio porque é imparcial e tais interesses não pertencem a sua alçada e, ainda que haja alguma intenção no exercício da jurisdição, os interesses públicos existentes no processo não pertencem e tampouco são titularizados pelo tribunal. Ademais, assim o é porque, no negócio, o poder de praticá-lo é exercitado no interesse daquele que o desempenha.³³⁴

Diversamente, mesmo que concebamos que o magistrado atua voluntariamente, o seu ato decorre de um dever legal, e não de espaços de autonomia e de liberdade, tendo em vista que a vontade negocial do Estado-juiz é vinculada tanto na esfera da escolha de praticar o ato como no seu conteúdo e efeito.

6.4.2. Vinculação do juiz à gestão processual realizada pelas partes

Concluir que o magistrado ou tribunal não é elemento da gestão processual realizada pelas partes não é sinônimo de que o juiz não está vinculado a este acordo. Bülow e Chiovenda, ardorosos publicistas, admitiam em suas teses que as convenções processuais são obrigatórias, vinculando, portanto, o juiz.³³⁵ A diferença entre ser parte e estar vinculado reside no fundamento e na base normativa desse vínculo, quando comparado com aquele que une as partes.³³⁶

Enquanto o vínculo do magistrado não decorre de uma declaração de vontade estatal que se agregaria às partes, estas, por sua vez, vinculam-se por meio da

³³² KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 6ª ed., 3ª tiragem, 1999, p. 104.

³³³ Essa é a posição da doutrina alemã. Cfr. JAUERNIG, Othmar; HESS, Burkhard. *Zivilprozessrecht*. München: C.H.Beck, 30ª ed., 2011, p. 125.

³³⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Diritto Processuale Civile*, vol. II, op. cit. p. 10, 70 e ss.

³³⁵ BÜLOW, Oskar. *Kloge und Urteil: Eine Grundfrage des Verhältnisses zwischen Privatrecht und Prozeß*. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, vol. 31, 1903, p. 217; CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale*. Napoli: JOVENE, 1965, p. 103 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 225.

³³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. op. cit. p. 225.

autonomia e liberdade, voluntariamente assumindo obrigações ou dispondo sobre as formalidades processuais.³³⁷

Desse modo, a vinculação do magistrado se dá porque ele tem o dever de aplicar a norma convencional, seja quando a regra do acordo conformar o procedimento, seja para dar cumprimento à avença nos casos em que outros sujeitos tiverem que adimplir.³³⁸

É evidente que as partes não poderão, jamais, exaurir ou dispor sobre as prerrogativas do magistrado em razão de que, no processo, deve haver a repartição dos poderes na condução do processo, proveniente do princípio da cooperação. Isto porque, assim como as partes não anseiam para que ocorra a soberania exacerbada do juiz na causa, do mesmo modo não é esperado que os instrumentos jurisdicionais estatais sejam manipulados e desenhados de forma descontrolada pelos sujeitos litigantes. A outra razão de haver esse impedimento é que, ocorrendo a exclusão dessas prerrogativas, o exercício regular do magistrado estará comprometido, reduzindo ou impedindo a atuação típica do juiz.

6.4.3. Controle de validade da gestão processual realizada pelas partes

Já falamos que o juiz não é parte da gestão processual quando essa for realizada pelas partes, mas, em contrapartida, está vinculado a essa convenção. E é por essa vinculação que ocorre o controle da validade desse acordo. Nesse sentido, a atividade jurisdicional se desdobra em duas vertentes.

A primeira função é comum a qualquer ato processual. Logo, é função típica do juiz da causa o incentivo à composição da lide entre as partes por meio do diálogo, do esclarecimento e da consulta, decorrente do art. 3^a, parágrafo 2º do Novo CPCb de 2015 e do princípio da cooperação.

A segunda e principal função do magistrado cinge-se em promover o controle e a fiscalização desses acordos processuais, ao analisar a validade das convenções e controlar os atos das partes.

³³⁷ COSTA JR.; Olímpio. *A relação jurídica obrigacional: situação, relação e obrigação em direito*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 49

³³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. op. cit. p. 226.

Cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conforme art. 190, parágrafo único,³³⁹ zelar e velar pelos interesses públicos, evitando que os acordos interfiram na seara inadmissível à autonomia das partes.³⁴⁰

O poder de controlar a validade dessa gestão restringe-se a verificar se as partes ultrapassam as normas e os princípios fundamentais e elementares do direito, respeitando a autonomia da vontade individual. Assim, a função desse controle justifica-se pela presença dos princípios da boa-fé processual e da cooperação, que autorizam ao magistrado da causa impedir o uso desleal dos instrumentos que o Estado põe à disposição dos litigantes para a resolução dos conflitos.³⁴¹

Fixadas essas afirmações, conclui-se que o juiz está vinculado aos acordos somente quando estes são tidos como válidos.

Portanto, há, na doutrina, divergência quanto ao momento em que ocorrerá o controle de validade, a técnica a ser utilizada e o tipo de função que essa atividade representaria.

Em suma, o momento do controle poderá ser prévio ou posterior à produção dos efeitos da gestão. A técnica a ser utilizada poderá ser a natureza do ato de homologação ou deferimento, quando for exercido previamente, isto é, antes do acordo produzir seus efeitos, ou a natureza da homologação quando estiver diante do controle posterior à produção dos efeitos. E, finalmente, a função exercida poderá ter caráter jurisdicional ou anormalmente administrativa, semelhante à jurisdição voluntária.

Ademais, a validade e a eficácia concreta da convenção processual por iniciativa das partes estão sujeitas ao controle jurisdicional. Assim, tratando-se de vício caracterizador de nulidade – considera-se também a inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual alguma parte se encontre em manifesta posição de vulnerabilidade – o Novo CPCb de 2015 reafirmou que o tema pode e deve ser conhecido de ofício pelo juiz, ou a requerimento da parte com a devida manifestação do Ministério Público.

³³⁹ Art 190. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

³⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. op. cit. p. 228.

³⁴¹ CABRAL, Antonio do Passo. Imparcialidade e imparitilidade. Por uma teoria sobre a repartição e incompatibilidade de funções no processo civil e penal. In: *Revista de Processo*, v. 32, n. 149, p. 339-364, jul. 2007, p. 344.

Dentro dos autos não há dever de o magistrado examinar a integralidade do acordo processual. Portanto, o controle deve ser feito em correspondência com a fase processual, tendo em vista que não há preclusão sobre a temática e, ainda, no momento em que o magistrado for aplicar a regra, ele deixará de fazê-lo se entender que o acordo, por qualquer razão, é inválido.³⁴²

Em razão da eficácia dos acordos processuais ser imediata, o controle desses acordos pelo magistrado é sempre *a posteriori* e imitado os vícios de inexistência ou de invalidade. O decisor somente poderá negar aplicação ao acordo se este contiver alguma invalidade, sendo-lhe vedado negar aplicação ao acordo processual por qualquer outro motivo, *v.g.*, por não ter sido de seu maior agrado o conteúdo do negócio jurídico.³⁴³ Em outras palavras – subjetivamente, para que o acordo seja válido, é imprescindível que os sujeitos que o celebram obedeçam: (i) a capacidade processual; (ii) competência e imparcialidade do juiz, quando este for sujeito do acordo; (iii) ausência de manifesta situação de vulnerabilidade das partes que o celebram; e (iv) ausência de inserção abusiva em contratos de adesão.

Objetivamente, a validade dos acordos processuais supõe: (i) que a causa verse sobre os direitos que admitam a autocomposição; (ii) o respeito ao formalismo processual, inclusive quanto à observância dos limites ao exercício do autorregramento da vontade no processo na existência de regra jurídica cogente em confronto com o ato que reflita o exercício do autorregramento da vontade; e (iv) não inserção em contrato de adesão.³⁴⁴

6.4.4. A homologação judicial

Tema controverso da doutrina é o da homologação judicial da gestão processual realizada pelas partes.

³⁴² YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a nova era? In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 75 – 92, p. 89.

³⁴³ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 357 – 366, p. 362.

³⁴⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais no Código de Processo Civil de 2015*. Op. cit. p. 232.

A corrente minoritária assevera que todos os acordos processuais devem passar pelo crivo prévio do magistrado a fim de haver a homologação do negócio, e, conseqüentemente, declarado como apto a fim de produzir seus efeitos.

Filiamo-nos à tese majoritária, que afirma que a homologação é desnecessária tendo em vista que: (i) a gestão processual realizada pelas partes decorre diretamente da autonomia das partes no processo, pautada no princípio do autorregramento da vontade e que é exercido nos limites extraídos da conjugação dos princípios dispositivo e do debate; (ii) como já vimos, existe a possibilidade de as partes celebrarem um acordo prévio à existência do processo ou conflito. Assim, é desarrazoado submeter todo e qualquer acordo ao controle judiciário, tendo o STJ, inclusive, emitindo tal parecer no Recurso Especial nº 1184151-MS,³⁴⁵ com relatoria do Ministro Massami Uyeda e Ministra Nancy Adrighi de 15 de dezembro de 2011. Ademais, o art. 200 do Novo CPC (art. 273 do CPC/73) determina que os atos negociais das partes são eficazes desde o momento de sua prática; (iii) e, finalmente, determinar que toda convenção, ainda que prévia, passe pela homologação judiciária é o mesmo que negar a autonomia na qual o acordo se baseia, reforçando as relações de dependência dos cidadãos em relação ao Estado.

Notamos, dessa forma, que a regra geral é de que as convenções processuais não dependem de homologação prévia, exceto nos casos em que a legislação traz expressamente essa ressalva. Nesse sentido, é o Enunciado 133 do FPPC: “salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial.”

Não obstante concluir ser prescindível a homologação ou deferimento prévios, em determinadas situações, a lei prevê que um acordo processual das partes não produza efeitos sem que haja a homologação judicial, sendo esse ato condição de eficácia da respectiva convenção. Essa condição nada mais é do que uma condição legal que não infirma a validade da gestão processual das partes porque se coloca no plano da eficácia, isto é, os efeitos almejados pelas partes só serão produzidos após a homologação. Nestes casos, o juiz atua apenas como parte integrante da eficácia do ato.

A fim de ilustrar tal situação, temos a necessidade de homologação das convenções que escolhem o administrador e sua forma de administrar determinada

³⁴⁵ Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21276956/recurso-especial-resp-1184151-ms-2010-0039028-6-stj/inteiro-teor-21276957>. Último aceso em 16/05/2017.

empresa, conforme art. 862, parágrafo 2º do Novo CPCb de 2015; ou a homologação da autocomposição obtida no curso do processo, com a finalidade de interromper a litispendência, conforme art. 515, inciso II do Novo CPCb de 2015 e, finalmente, a mais conhecida delas é aquela estatuída pelo art. 200, parágrafo único do Novo CPCb de 2015, que impõe a homologação por sentença para que a desistência da ação produza efeitos.

Ademais, quando o magistrado ou o tribunal homologa uma convenção processual, qualquer ato judicial posterior contrário ao ato homologatório pode atrair a incidência da preclusão lógica ou da proibição de comportamento contraditório. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ: o caso versava sobre a homologação de um juiz em um acordo das partes sobre a suspensão do processo por noventa dias. Antes de esgotar tal prazo, o magistrado proferiu sentença, sendo publicada em seguida. Diante dessa situação, as partes interpuseram recurso ultrapassados os noventa dias, contudo, foi considerado que o recurso foi interposto fora do prazo legal de quinze dias contados da publicação da sentença. Assim, o juiz sentenciou que a apelação era intempestiva por ultrapassar os quinze dias e, por isso, foi inadmitida. Em recurso ao STJ, este considerou que a decisão de inadmissibilidade da apelação feriu a confiança legítima das partes, criada pelo próprio juiz porque, “ao homologar a convenção pela suspensão do processo, o Poder Judiciário criou no jurisdicionados a legítima expectativa de que o processo só voltaria a tramitar após o prazo convencionado.”³⁴⁶

Em contrapartida, apesar de a doutrina dos atos processuais tradicionalmente entender não serem permitidos atos (e negócios) jurídicos unilaterais submetidos à condição ou a termo, para nós, a homologação também poderá decorrer da própria vontade dos convenientes, no sentido de que os efeitos da convenção só se produzirão após homologação judicial, com a finalidade de as partes obterem maior segurança na pactuação.

E, finalmente, impende ressaltar a possibilidade que as partes têm de submeter a homologação judicial os instrumentos autocompositivos celebrados extrajudicialmente (art. 515, inciso III, no Novo CPCb de 2015³⁴⁷), ainda que nada seja

³⁴⁶ STJ – Resp nº. 1306463 – RS, relator Ministro Herman Benjamin, julgamento 04/09/2012.

³⁴⁷ Art. 515: são títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: III – a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza.

previsto na convenção. A finalidade é conseguir que a convenção se torne um título executivo. Caso o juiz negue a homologação, a autocomposição continuará tendo sua validade entre as partes, ainda que não como título executivo judicial.

6.5.EFEITOS DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

A importância de se definir os efeitos da gestão processual pelas partes é que é por meio dessa classificação que a maior parte da doutrina define as convenções processuais diferenciando-as dos contratos privados.

Portanto, aqueles acordos que geram efeitos processuais de forma meramente indireta, a nosso ver, possuem natureza processual e, por isso, devem ser regrados pelo direito processual. Imagina-se, por exemplo, um acordo que verse sobre o local de cumprimento de uma obrigação. Esse acordo possui caráter de natureza material e tem como efeito indireto ou reflexo alterar a competência territorial.³⁴⁸

Diferentemente, ocorre com um acordo que verse sobre a renúncia do direito de recorrer – as partes aceitam a sentença monocrática como decisão final do litígio. Nesse acordo está presente o caráter processual, já que os efeitos atingem diretamente o procedimento processual. Isto é, há consentimento das partes acordantes para gerar um efeito processual pretendido, tendo em vista que elas anseiam modificar, extinguir ou criar situações processuais, assim como desenhar o procedimento conforme suas necessidades.

Concluimos, nesse interim, que quaisquer efeitos que a gestão processual realizada pelas partes possa produzir, sejam diretos, sejam indiretos, acessórios ou principais, no processo, estarão aptos a definir essa gestão como sendo processual.

Outro efeito típico da gestão processual realizada pelas partes é que, tão logo ocorra sua celebração, ela atinge os efeitos ansiados pelas partes, segundo comando do art. 200 do Novo CPCb de 2015 que dispõe que “os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem *imediatamente* a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais (grifo nosso).

³⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit. P. 64.

Nesse diapasão, James Goldschmidt elaborou a classificação dos atos processuais em duas espécies: *atos estimulantes* e *atos determinantes*. Essa classificação se deu em razão de que o ato processual é apto para autonomamente produzir os efeitos pretendidos pelo agente.³⁴⁹

Os atos estimulantes, também classificados como atos postulativos, são aqueles em que a atividade do agente não abrange diretamente e por si só os efeitos pretendidos, sendo imprescindível a atuação de outro sujeito, sobretudo o magistrado por meio do deferimento, como as petições, as alegações, os requerimentos e outros.³⁵⁰

Diversamente, os atos determinantes, também conhecidos como atos causativos, são aqueles que suscitam diretamente os efeitos processuais ou, ainda, atingem por si só uma situação jurídica processual sem, contudo, exigir a manifestação de outro sujeito, como as sentenças judiciais e, para nós, a gestão processual realizada pelas partes – desde que a gestão celebrada não exija, por sua natureza, a homologação judicial.

6.6. REVOGAÇÃO DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

A gestão processual realizada pelas partes é, a princípio, revogável, conforme disposição do art. 200 do Novo CPCb de 2015 que, também, abre a possibilidade de as partes promoverem um acordo posterior revogando o acordo anterior.

Revogar um acordo processual existente é sinônimo de retirar sua existência por meio da exclusão da manifestação de vontade e, dessa forma, suprimir o suporte fático do acordo processual.³⁵¹ O instituto da revogação, ao incidir no acordo processual, desaparece do mundo jurídico.

Conquanto, embora semelhantes, o instituto em apreço não se confunde com a figura do distrato, tendo em vista que este opera no plano da eficácia, ou seja,

³⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit. p. 64.

³⁵⁰ SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo*. Op. Cit. p. 195.

³⁵¹ MIRANDA, Pontes de. *Trata do Direito Privado*, XXV. Rio de Janeiro: Borsói, 1959, p. 269.

distratar é o mesmo que extinguir os efeitos do acordo dali para frente (eficácia *ex nunc*). Ocorre a extinção dos seus efeitos e não do acordo processual celebrado.³⁵²

O Novo de CPC de 2015 limitou o diálogo da revogação dos acordos processuais, mas é imprescindível considerar que, assim como a convenção processual fora recebida, a respectiva revogação também o será. Nesse sentido, nada impede que as partes celebrem um acordo, v.g., acerca da distribuição diferenciada do ônus da prova e posteriormente comuniquem ao juiz a revogação da avença. Frisamos, nesse caso que, enquanto a revogação não for a levada ao conhecimento do magistrado, prevalecerá o acordo processual.

Entretanto, em relação àqueles acordos processuais que foram passados pelo crivo do magistrado para sua homologação não se cogita falar em revogação. Por exemplo, uma vez homologada a desistência da ação, não cabe as partes desistir da desistência. Igualmente, não haverá revogação do acordo processual que já foi consolidado no processo, especialmente quanto às preclusões. Assim, uma vez acordada a redução dos prazos processuais e, em razão dela, operada a sentença com trânsito em juízo, já não mais caberá a revogação desse acordo, pois ocorreu a preclusão consumativa.³⁵³

6.7. RESILIÇÃO DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

A resilição é o ato jurídico que determina o fim de um acordo processual, com eficácia *ex nunc*, e poderá ser bilateral (distrato) ou unilateral (denúncia).³⁵⁴ Para resilir o acordo processual, as partes devem celebrar um novo acordo – também com natureza de negócio jurídico processual – para que o anterior seja extinto. Nesse sentido, está o enunciado 411 do FPPC: “o negócio processual poderá ser distratado.”

Na resilição unilateral ou denúncia, o denunciante, por si, age e manifesta sua vontade unilateralmente, sem depender da colaboração de outrem.³⁵⁵ Nos negócios jurídicos bilaterais, a denúncia é ato receptício, de modo que sua eficácia ocorre por

³⁵² Idem. P. 281.

³⁵³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais no Código de Processo Civil*. Op. cit. p. 240.

³⁵⁴ MIRANDA, Pontes de. *Trata do Direito Privado*, XXXVIII. Rio de Janeiro: Borsó, 1962, p. 331.

³⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 553, v. 4.

meio do conhecimento do destinatário, conforme disposição legal do art. 473 do Código Civil brasileiro de 2002.³⁵⁶

O que nos resta saber é se há a denúncia para os acordos processuais, sendo esses negócios jurídicos processuais. O Novo CPCb de 2015 é silente quanto a essa temática. Contudo, conforme comando legal do art. 200 do Novo CPCb de 2015, os acordos processuais têm eficácia imediata. Assim sendo, celebrado o acordo, as partes se vinculam mutuamente, não havendo espaço para que uma delas deixe de cumprir aquilo que fora ajuizado. Entretanto, o art. 190 do Novo CPCb de 2015, ao permitir que as partes livremente estipulem e disponham sobre seus direitos, faculdades, ônus e deveres, admite que as partes insiram, no acordo processual, em benefício de uma delas ou de ambas, o direito potestativo de resilir o negócio, com eficácia prospectiva.³⁵⁷

Portanto, a resilição poderá ser legal – quando decorre da lei – ou convencional – quando as partes, por encontro de vontades, ajustem a resilição que recairá sobre situações jurídicas processuais,³⁵⁸ conforme está contemplado no art. 190 do Novo CPCb de 2015. Nesse caso, ocorre a convenção processual que recairá na convenção a se resilida.

Parte da doutrina³⁵⁹ sustenta que a livre disposição que se encontra positivada na norma do art. 190 alcança, desde a possibilidade de as partes inserir novos direitos, novos deveres ou alteração do modo como serão exercidos no processo, até a possibilidade dos sujeitos litigantes, se assim entenderem pertinente à tutela dos seus interesses, denunciarem, cada um por si, a própria convenção processual, restaurando o regime jurídico legal, ou até mesmo o regime estipulado em outra convenção.³⁶⁰

E, por fim, ressaltamos que a resilição, assim como qualquer outra convenção processual, deve obedecer aos limites da boa-fé, que não contrariem a duração razoável do processo, que não gerem uma situação de exercício abusivo de posição

³⁵⁶ Art. 473: A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada a outra parte.

³⁵⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais no Código de Processo Civil*. Op. cit. p. 241.

³⁵⁸ MIRANDA, Pontes de. *Trata do Direito Privado*, XXXVIII. Rio de Janeiro: Borsói, 1962, p. 331 – 332.

³⁵⁹ Cfr. NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais no Código de Processo Civil*. Op. cit. p. 242.

³⁶⁰ Imagina-se que as partes celebrem uma convenção processual sobre a redução dos prazos processuais com um pacto adjeto de resilição unilateral em favor de ambas as partes. Desde que a resilição seja inequívoca e previamente comunicada a outra parte e seja anterior à fluência do prazo, ela produzirá seus efeitos, restaurando o prazo recursal legal. NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais no Código de Processo Civil*. Op. cit. p. 242.

jurídica pelas partes, e deve haver a comunicação prévia a outra parte para que seja garantido o princípio do contraditório etc.

6.8. NATUREZA JURÍDICA DA GESTÃO PROCESSUAL REALIZADA PELAS PARTES

Bastante debatido na doutrina é o tema da natureza jurídica dos acordos processuais: afinal, sua natureza diz respeito ao direito material ou processual?

Para Kohler, as convenções processuais, mesmo que tivessem efeitos atuais ou potenciais sobre um processo, teriam sempre a natureza material.³⁶¹

Para outra parte da doutrina, somente teriam o caráter processual, aquelas convenções dispositivas, enquanto as convenções obrigacionais teriam a natureza material. Essa corrente afirma que, se os acordos obrigacionais tivessem caráter processual, a teoria geral do processo seria pautada, essencialmente, por normas típicas da disciplina geral dos negócios jurídicos privados.³⁶² Todavia, não pactuamos com essa corrente, tendo em vista que os direitos, os deveres e os ônus existem tanto para o direito material como para o direito processual e, ainda, a obrigação de fazer ou não fazer não é exclusiva do direito privado, incidindo também no direito processual.

Outra parte doutrinária, porém, advoga a favor da natureza mista dos acordos processuais, contendo simultaneamente disposições de caráter material e processual. Dessa corrente, surge o seguinte questionamento: estamos diante de dois acordos ou de um só? Qual o regime aplicável?

Cabral ensina que para definir o regime aplicável, haveria três alternativas:

- (i) “Separar o âmbito de aplicação das regras a cada “subavença”: normas materiais aplicar-se-iam à convenção substancial e as normas processuais à convenção processual;
- (ii) Separar idealmente as convenções, mas aplicar as regras materiais e processuais cumulativamente a ambos os acordos;

³⁶¹ KOHLER, Josef; SCHIEDERMAIR, Gerhard. *Vereinbarungen im Zivilprozess*, p. 12 e ss apud CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 92.

³⁶² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit. p. 92.

- (iii) Compreender que todo elemento normativo de cada regramento setorial (direito material ou direito processual) seria combinado com os demais na criação de um regime único, aplicável a ambas as partes da convenção”.³⁶³

Entretanto, a tese da natureza mista nos parece equivocada, justificando nossa posição no fato de que não há acordos processuais com elementos materiais e processuais mesclados. Ou a natureza é material ou é processual, podendo haver duplo suporte fático, isto é, há acordos processuais voltados a efeitos processuais e outros para efeitos materiais. Por exemplo, a transação teria um suporte fático com a finalidade de findar o processo e conseqüentemente constituir um título executivo e teria outros, o material, destinado a regular o objeto em litígio.

De todo modo, atualmente, esse debate de definir a natureza das convenções processuais pouco nos importa, de maneira pragmática, uma vez que a divisão entre direito material e direito processual é relativa. Ademais, os requisitos formais previstos em normas tanto materiais como processuais podem ser conjugados e aplicados harmonicamente, como ocorre no regime de invalidades no Brasil.³⁶⁴

³⁶³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. cit. p. 92, p. 93.

³⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. op. cit. p. 95.

7. CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, é imprescindível que apresentemos as seguintes ponderações, sem prejuízo de demais ilações que foram propostas ao longo do texto.

Primeiramente, os fatos jurídicos *lato sensu* são classificados, segundo Pontes de Miranda, como fatos ou complexos de fatos sobre os quais incide a regra jurídica; desse modo, o fato pode proceder agora, talvez condicionalmente ou, ainda, não proceder eficácia jurídica. Portanto, pouco importa se é singular ou complexo, desde que, conceitualmente, tenha unidade. Nesse sentido, os fatos jurídicos *lato sensu* são divididos em: (i) fatos jurídicos *stricto sensu* – constituídos pelos eventos da natureza, fatos involuntários e aqueles não praticados pelo homem; e (ii) atos jurídicos – constituídos pela manifestação humana e que, por sua vez, são divididos em: (a) atos jurídicos *stricto sensu*; e (b) os negócios jurídicos.

Em seguida, passamos a definir que os fatos jurídicos processuais são aqueles incidentes no processo e podem ser divididos em: (i) fatos jurídicos processuais *stricto sensu* – prescindem de qualquer ato humano; e (ii) atos jurídicos processuais – em que a vontade humana é imprescindível para a estrutura do ato, não havendo, entretanto, determinação do conteúdo eficaz. Esta modalidade, a seu turno, é dividida em atos jurídicos processuais *stricto sensu* e negócios jurídicos processuais, que são, segundo Teixeira de Sousa, atos de caráter negocial que constituem, modificam ou extinguem uma situação jurídica processual.

A partir daí, passamos a estudar os modelos de gestão processual e concluímos que ela pode se dar por iniciativa do próprio magistrado da causa, como ocorre em Portugal, em que o juiz conduz ativamente o processo a fim de providenciar seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação e pode, ainda, se dar por iniciativa das partes. Neste caso, as partes celebram um acordo ou uma convenção, antes ou durante o processo, com o desígnio de ajustar a demanda às suas necessidades, constituindo, modificando ou extinguindo situações do processo.

Adiante, analisamos o tema da gestão processual no campo estrangeiro, nomeadamente França, Itália, Inglaterra, Portugal e Estados Unidos da América. Vimos que o tema varia em cada país. Na França, a gestão processual, nomeada como *contrat de procédure*, pode se dar por iniciativa das partes (acordos individuais),

por iniciativa da corte e pelas classes de advogados (acordos coletivos). Anos mais tarde, em consonância com princípio da cooperação, o direito francês passou a admitir a gestão processual por iniciativa das partes relativas à instauração do processo (*l'introduction de l'instance*) e aquelas relativas ao desenvolvimento do processo (*au déroulement de l'instance*). Em 2005, com a vigência do *Nouveau Code de Procédure Civile*, passou a existir o calendário processual, em que o juiz, mediante aquiescência das partes, poderá fixar tal calendário para o procedimento da *mise en état*.

A Itália, seguindo a mesma tendência de França, reformou a legislação em 2009. Com a reforma, o juiz, instrutor da lide, recebeu autorização para otimizar o tempo do processo e, por meio do seu poder-dever, fixar o calendário processual na fase instrutória. Assim, o magistrado deve considerar a natureza, a complexidade e a urgência da causa, adaptando a demanda às necessidades dos litigantes e da lide.

Na Inglaterra, como já se sabe, é presente o sistema adversarial, tendo as partes ampla liberdade. Entretanto, após intensas pesquisas, o magistrado Lord Woolf, precursor das inovações legislativas, sugeriu a implantação do controle de gestão dos processos pelas autoridades. O juiz passou a ter papel ativo na condução do processo com o intuito de garantir a efetividade processual. Em 1999, a legislação inglesa inovou as *Civil Procedure Rules – CPR* – que tem o escopo de estabelecer diretrizes gerenciais para os juízes.

Em suma, a CPR visa tornar o processo menos burocrático a partir da simplificação e da redução significativa do número de formas de instaurar o processo. Salvo nas situações expressamente vedadas pelas CPR, os litigantes e os magistrados podem optar por quaisquer dos procedimentos, desde que sejam respeitados os limites impostos pela lei. Atentamos para o fato de que, ao constatar os dados classificados como relevantes no curso do litígio, nada impede que o procedimento seja alterado (*re-allocation track*), com a adoção de *iter* padrão diverso da inicial, conforme disposição legal da regra nº. 26.10, independentemente, repetimos, do valor da causa.

O sistema processual em Portugal, por sua vez, adota a conhecida gestão processual atinente à iniciativa do magistrado que deve, sem prejuízo do ônus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação. Esse deve, ainda, recusar o que for impertinente ou meramente dilatório e, ouvidas as partes, adotar os mecanismos de

simplificação e de agilização processual que garantam a justa composição da lide em prazo razoável.

E, finalmente, os Estados Unidos da América, que adotam o *case management* com o intuito de conceder, não somente às partes ou à lei, mas também ao magistrado, o estabelecimento do percurso ideal a ser seguido a fim de se chegar a uma decisão justa da demanda. Portanto, a forma do procedimento não importa para o processo civil norte-americano, uma vez que os vícios de forma são incapazes de comprometer o resultado prolatado ao final do caso.

Feitas essas considerações, passamos a tratar o instituto da gestão processual no direito brasileiro que, sobretudo, legisla sobre a gestão processual por iniciativa das partes, tema do presente trabalho.

Definimos que a gestão processual é a concepção de um modelo procedimental flexível, passível de mudanças e adaptações no procedimento quanto às necessidades dos litigantes, no qual não se admite mais um procedimento rígido, reservado ao órgão jurisdicional o poder amplo do processo, em que não há abertura para adequação das formas no caso concreto.

Nesse contexto, mencionamos a questão do embate do publicismo processual em relação à gestão processual realizada pelas partes. Assim sendo, concluímos que competem, pois, à doutrina e à jurisprudência tentar encontrar uma solução para que haja equilíbrio entre os interesses privados dos sujeitos litigantes e os interesses públicos atinentes ao exercício da atividade jurisdicional, com o fim de ampliar o rol do instituto da gestão processual realizada pelas partes.

Já havia traços da gestão realizada pelas partes no direito brasileiro, a partir do Código de Processo Civil de 1973 e, com a reforma processualista, o novo Código de 2015 autorizou que as partes e o juiz celebrem as convenções processuais típicas e atípicas, podendo as convenções versarem sobre calendário processual, sobre os prazos processuais, sobre matéria probatória e sobre algumas questões recursais, como a renúncia das partes de suas respectivas possibilidades de recorrer da decisão monocrática e, por fim, determinamos que os objetivos do instituto, sobretudo, são a celeridade e a efetividade processuais.

E, finalmente, no último capítulo, trabalhamos acerca da dogmática da gestão processual realizada pelas partes, definindo que tal instituto é espécie de negócio jurídico processual, considerando que este visa à produção de efeitos no processo, como a constituição, a modificação ou a extinção de uma situação jurídica processual.

Ademais, a gestão processual das partes objetiva, essencialmente, o estímulo à autocomposição consensual da lide por meio do acordo contratual com caráter negocial entre os sujeitos do processo, ansiando uma decisão célere e justa.

Delineamos, ainda, os limites legais para que as partes e o juiz não extrapolem direitos e deveres legais em determinação dos princípios e das garantias constitucionais processuais.

Esboçamos certos parâmetros, sendo eles gerais e específicos, com o intuito de haver o devido controle jurisdicional de validade das convenções processuais. Traçamos também diretrizes, pressupostos e requisitos de ordem subjetiva e objetiva para que as convenções sejam válidas.

Desse modo, por tudo que afirmamos, para nós, a gestão processual realizada pelas partes ou pelo juiz é compatível com o atual processo civil, visto que sua base é a autonomia da vontade das partes combinada com o princípio da cooperação, incentivando, pois, a autocomposição dos litígios e o desafogamento do judiciário.

Entendemos comprovada, portanto, a nossa tese da admissibilidade da gestão processual realizada pelas partes e da sua compatibilidade com o publicismo processual.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E ELETRÔNICAS

Acórdão do Tribunal de Coimbra: Data do acórdão: 14/10/2014. Relator: António Carvalho Martins. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d5b73ed2a49fed8480257d8c005587b1?OpenDocument>. Último acesso em 30/05/2017.

Agravo Interno no Cv. Processo n.º 1.043.16.00194-4/002. Relator (a): Des. Áurea Brasil. Data do julgamento: 09/03/2017. Data da publicação: 21/03/2017. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?pala vras=taxatividade+dos+recursos&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar>. Último acesso em 23/03/2017.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 193, mar., 2011.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Editora Coimbra, 1979.

ANDREWS, Neil. *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative forms of Dispute Resolution in England*. Germany: Tübingen, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. In: *Revista Jurídica*. n.º 343. Porto Alegre: Notadez, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra, 1999, v. II.

ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ÁVILA, Humberto. O que é ‘devido processo legal’? In: *Revista de Processo*, ano 33, nº 163, set., 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *O ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo código de processo civil. In: ZUFELATO, Camilo; BONATTO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.). *Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 15, n. 60, out./dez. 1990.

BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. Roma: Il Foro Italiano, 1936.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, nº 148, jun. 2007.

BRITO, Pedro Madeira de. Aspectos do Novo Processo Civil. In: AAVV. Lisboa, 1997.

BÜLOW, Oskar von. *Die Lehre von der Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*. Aalen: Scientia, reimpressão da original, 1969.

BÜLOW, Oskar. Kloge und Urteil: Eine Grundfrage des Verhältnisses zwischen Privatrecht und Prozeß. *Zeitschrift für deutschen Civilprozeß*, vol. 31, 1903.

CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Org.). *Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto de CPC/2015*. Salvador: JusPodivm, 2014, vol. 2.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre a repartição e incompatibilidade de funções no processo civil e penal. In: *Revista de Processo*, ano 32, nº. 149, jul., 2007.

CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª Ed., 2009.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. Disponível em: http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental#_ftn51 . Último acesso em 13/02/2017.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

CADIET, Loïc. La Qualification Juridique Des Accords Processuels. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais*. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès em droit français. In: *Accordi di Parti e Processo*. Milano: Giuffrè, 2008.

CADIET, Loïc. Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges. *Petites Affiches*, n. 8, maio, 2000.

CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. In: *Civil Procedure Review*, vol. 3, n. 3, aug/dec., 2012.

CADIET, Loïc. Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits. in DELMAS-MARTY, Mirelle; MUIR WATT, Horatia e RUIZ FABRI, Hélène (Dir.) *Variations autor d'un droit commun*. Paris: Societé de Législation Comparée. 2002.

CALMON DE PASSO, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, vol. 1.

CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processual francesi volti alla “regolamentazione collettiva” del processo civile. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, vol. 64, n.º 2, junho, 2010.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, n.º 228, fevereiro, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologias, sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1975.

CARATINI, Marcel. Le ‘Contrat de Procédure’: une illusion? In: *Gazette du Palais*. Nov. 1985.

CARNELUTTI, Francesco. Formazione progressiva del contratto. In: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, vol. XIV, n.º 2, 1916.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*, I. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. III. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, vol. II, 1938.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto processuale civile*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1936 – XIV, vol I.

CHAGAS, Barbara Seccato Ruis e MAZZEI, Rodrigo. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. In: *Revista de Processo*, ano 39, vol. 237, nov. 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Paolo Capittanio. Campinas, Bookseller, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale*. Napoli: JOVENE, 1965.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Trad. Jose Casais y Santaló. Tomo II. Madrid: REUS, S. A., 1977.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Trad. SANTALÓ, Jose Casais. Tomo 1. Madrid: REUS, S. A., 1977.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e os negócios processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Le prove civili*. Torino: UTET, 2ª ed, 2004.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de Direito Civil II – parte geral – negócio jurídico*. 4º ed. Lisboa: Almedina. 2014.

CORREIA, João; PIMENTA, Paulo; CASTANHEIRA, Sérgio. *Introdução ao Estudo e Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Lisboa: Almedina, 2013.

COSTA JR.; Olímpio. *A relação jurídica obrigacional: situação, relação e obrigação em direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

COSTA, A. Lopes da. *Manual Elementar de Direito Processual Civil*. Atualizado por Álvaro de Figueiredo Teixeira. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1982.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR, Fredie. *Comentários ao CPC*. São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, ano 30, nº 121, mar., 2005.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização Processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 190. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 39-74.

DAVIS, Kevin E., HERSHKOFF, Helen. Contracting for Procedure, 53 Wm. & Mary L. Rev. 507, 2011. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol53/iss2/7>. Último acesso em: 17/02/2017.

DE ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (coord.) *Negócios Processuais*. 2.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DE ALMEIDA; Diogo Assumpção Rezende. O case management inglês: um sistema maduro? In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, volume VII, p. 290. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Último acesso em: 01/06/2017.

DE FARIA, Paulo Ramos. *Regime processual experimental comentado*. Coimbra: Editora Coimbra. 2010.

Décret n.º 2004 – 836 du 20 août 2004, *Journal Officiel* du 22 août 2004, em vigueur le 1er mars janvier 2005.

Décret n.º 2005 – 1678 du 28 décembre 2005, *Journal Officiel* du 29 décembre 2005, em vigueur le 1er mars 2006.

Décret n.º 2005 – 1678 du 28 décembre 2005, *Journal Officiel* du 29 décembre 2005, em vigueur le 1er mars 2006

Decret n.º 98 – 1231 du 28 de décembre 1998, *Journal Officiel* du 30 décembre 1998, em vigueur le 1er mars 1999.

DENTI, Vittorio. *Negozi processuale. Voce in Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, v. XXVIII, 1978.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado do Estado de Direito ou um novo “princípio”?* Coimbra: Coimbra Ed., 2011.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, vol. 1, 17ª ed, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos Processuais e Condição da Ação – o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Revista de Processo*, ano 36, vol. 198, agosto/2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 484-485. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, vol. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. In: *Revista do GEDICON*, vol. 2, 2014.

ECHANDÍA, Devis. *Teoría General del Proceso*. 3. Ed. Buenos Aires: Universidad, 2004.

ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoría general de la prueba civil*. Tomo I. 5ª ed. Bogotá: Temis, 2002.

ESTOUP, Pierre. *Le contrat de procédure: illusions et réalités*. Gazette du Palais, dez. 1985.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 553, vol. 4.

FONSECA, Elena Zucconi Galli. Il Calendario Del processo. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 66, nº.4, 2012.

FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FREITAS, José Lebre. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. Coimbra: Coimbra Editora, 3ª ed, 2013.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria Geral do Processo: comentários ao CPC de 2015, parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

GÁLVEZ, Juan Monroy. *Teoría General del Proceso*. Lima: Communitas, 2009.

GERLIS, Stephen; LOUGHLIN, Paula. *Civil procedure*. 2. ed. London: Cavendish, 2004.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 9ª ed., 2012.

GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. in: MITIDIERO, Daniel; Amaral Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo Civil – Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012.

GRECO, Leonardo. *O conceito de prova*. in Estudos de direito processual. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CEUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio; GOMES JR., Luiz Manoel (Coords.). *Os poderes do juiz e controle de decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. In: *Revista de Processo*, ano 33, nº 164, out., 2008.

JAUERNIG, Othmar; HESS, Burkhard. *Zivilprozessrecht. München*: C.H.Beck, 30ª ed., 2011.

JOLOWICZ, J. A. A reforma do processo civil inglês: uma derrogação do adversarial system? Tradução de José Carlos Barbosa. In: *Revista Forense*, vol. 328. Rio de Janeiro: Forense, outubro/dezembro de 1994.

JOLOWICZ, J. A. Adversarial and inquisitorial approaches to civil litigation. In: *Civil Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito. Trad. João Baptista Machado*. São Paulo: Martins Fontes, 6ª ed., 3ª tiragem, 1999.

KERN, Christopher A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SCHIEDERMAIR, Gerhard. *Vereinbarungen im Zivilprozess*. Bonn: L. Röhrscheid, 1935.

KOHLER, Josef. *Ueber processrechtliche Verträge und Creationen*. Gruchots Beiträge, XXXI, 1887.

LARGUIER, Jean; CONTE, Philippe. *Procedure civile – Droit judiciaire privé*. 17 ed. Paris: Dalloz, 2000.

Lei 13105 de 16 de março de 2015, *Novo Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Último acesso em: 19/05/2015.

Lei 18 giugno 2009, n.º 69, alterada pelo Decreto-Lei 13 de agosto de 2011, n.º 138, convertido na lei 14 setembro 2011, n.º 148.

Lei 18 giugno 2009, n.º 69, alterada pelo Decreto-Lei 13 de agosto de 2011, n.º 138, convertido na lei 14 setembro 2011, n.º 148

LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Tedesco*. Trad. Edoardo Ricci. Napoli: Morano, 1959.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Candido Dinamarco (trad.) Rio de Janeiro: Revista Forense, 1985, vol. 1.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Contro il patto “solve et repete” nei contratti. *Rivista di Diritto Processuale*, n.º. 2, 1931.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cabíveis*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Notas sobre a litis contestatio e a sua sobrevivência no processo civil canônico. In: *Revista de Processo*, ano 35, n.º. 187, set./2010.

MACHADO, Antônio Montalvão; PIMENTA, Paulo. *O novo processo civil*. 12ª ed. Coimbra: Almedina,

MACHADO, Marcelo Pacheco. A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, vol. 1.

MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: RT, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico – plano da existência*. 17ª ed. Editora Saraiva. 2011.

MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil*. Lisboa: AAFDL, 1986, n.º. 33, II.A.

MENDES, Paulo. Negócios processuais e duplo grau de jurisdição. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

- MENGER, Anton. *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*. Tübingen, Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung. 1904.
- MIRANDA, F. C. Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, III. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.
- MIRANDA, F. C. Pontes de. *Trata do Direito Privado*, XXV. Rio de Janeiro: Borsói, 1959.
- MIRANDA, F. C. Pontes de. *Trata do Direito Privado*, XXXVIII. Rio de Janeiro: Borsói, 1962.
- MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de direito privado*. T. I, Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.
- MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, t. II, 2000.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, t. 2, 2005.
- MOREIRA, José Calos Babosa. *Comentários ao Código Processo Civil*. V. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: *Temas de Direito Processual*, 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e as partes: aspectos terminológicos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1989.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1989.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma novidade: O Código de Processo Civil inglês. In: *Revista Gênese de Direito Processual Civil*. São Paulo, ano 4, nº. 13, jul./set. 1999.
- MORTARA, Ludovico. *Comentario del Codice e delle lLeggi di Procedura Civile*. Milano: Francesco Vallardi, vol. II, 3ª ed., 1923.
- MÜLLER, Julio Guilherme. Convenciones procesales. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique; CAVALCANTI, Renzo (coord.). *Convenciones Procesales – estudos sobre negócio jurídico y processo*. Lima: Raguel, 2015.
- MULLER, Yvonne. *Le contrat judiciaire en droit prive*. Tese de Doutorado: Universidade de Paris, 1995. Disponível em: https://books.google.pt/books/about/LE_CONTRAT_JUDICIAIRE_EN_DROIT_PRIV_E.html?id=LAiJtgAACAAJ&redir_esc=y . Último acesso em 31/05/2017.
- NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 3, 6ª ed., 2012.
- NERY Jr., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed. Atualizada, ampliada e reformada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

- NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizados pela Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- Novo Código de Processo Civil português*. Coimbra: Almedina, 2014.
- OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, III, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 26ª ed., 2013.
- PERROT, Roger. *O processo civil francês na véspera do século XXI*. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 23, n. 91, jul./set., 1998.
- PICOZZA, Elisa. Il calendario del processo. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Padova. ano 64, nº. 6, nov./dic., 2009.
- RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O Ônus da Prova no Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- REDONDO, Bruno Garcia. *Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no Direito Processual Civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2013. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/6237> . Último acesso em 24/02/2017.
- REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harv L. R.*, 96, 1982/1983. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=fss_papers . Último acesso em 02/06/2017.
- REZENDE FILHO, Gabriel. *Curso de Direito Processual Civil*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1963, vol. II.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 30ª ed., 2004, vol. 3.
- RÚA, Fernando de la. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Depalma, 1991.
- Rule 1.4. 2. Disponível em <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>. Último acesso em 11/05/2017.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SATTA, Salvatore. *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*. Milano: Società Editrice Vita e Pensiero, 1931.
- SAVIGNY, Friedrich Carl. *Sistema del derecho romano actual*, II. Tradução Jacinto Mesía e Manuel Poley. Madrid: Góngora y Compañía, 1879.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS. In: *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, t. 2, abril/jun., 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOLIMINE, Michael E. *Foru-Selection Clauses and the Privatization of Procedure*, 25 Cornell Int'l L. J.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. In: *Caderno de Direito Privado*, nº 43, julho/setembro 2013.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Apreciação de alguns aspectos da revisão do processo civil – Projecto. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B1f4872ce-7b18-4a56-b709-fb8d028681d2%7D.pdf> . Último acesso em 31/05/2017.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *As partes, o objecto e a Prova na Acção declarativa*. Lisboa: Lex, 1995.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. Ed. Lisboa: Lex, 1997.

STJ – Resp nº. 1306463 – RS, relator Ministro Herman Benjamin, julgamento 04/09/2012.

STJ, 1ª T., REsp nº 617.722-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004, p. 247.

STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.038.446/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, jul. 20.05.2010, DJe 14.06.2010.

STJ. Recurso Especial 844357 – São Paulo. Relator: Ministro Francisco Falcão. Diário da Justiça: 09.11.2006.

TAYLOR, Stephen E. *Case management: a fundamental concept for 90's and beyond*. Federal Washington, Litigation Guide, 1993.

THEODORO JR., Humberto. A fraude de execução e o regime de sua declaração em juízo. In: *Revista Gênesis de Direito Processual Civil*, vol. 20, 2001.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 24ª ed, 1998.

TJSP, 12ª Camara de Direito Privado, Apelação nº 906.181-2, Rel. Des. José Reynaldo, j. 22/06/2005.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, vol. 1, t. 1.

TORRENT, Armando. *Manual de Derecho Privado Romano*. Zaragoza: Edisofer, 1995.

TUCCI, Rogério Lauria. Negócio Jurídico Processual. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 54.

VARELA, João de M. Antunes.; PIRES, F. de L. *Código Civil anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, vol. 1.

VAZ, Teresa Sapiro Anselmo. Novas tendências do processo civil. In: *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 5. Dez, 1995. Lisboa.

VITIRITTO, Benedito Mário. Reflexões sobre o Negócio Jurídico Processual. In: *O julgamento Antecipado da Lide e Outros Estudos*. Belo Horizonte: Lemi, 2008.

WACH, Adolf. *Manual de Derecho Procesal Civil*. I. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1977, notas 8 e 9 *et passim*.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a nova era? in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.) *Negócios Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ZANZUCCHI, Marco Túlio. *Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, vol. I, 6ª ed., 1964.